

בתי המשפט

016790/04 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
21/08/2006	תאריך:	כב' השופטת ארנה לוי	בפני:

בעניין: שלום אורנה

ע"י ב"כ עו"ד דורון נוביץ תובעת

נ ג ד

ד"ר שפלן מיכאל

ע"י ב"כ עו"ד איתן האזרחי ומריאנה נובק-מנדל נתבע

פסק דין

כללי

1. התובעת פנתה לנתבע, רופא מומחה בכירורגיה פלסטית, המבצע ניתוחים פלסטיים שונים במסגרת הרפואה הפרטית, על מנת לבצע ניתוח מתיחת בטן. ביום 16.4.97 ניתח הנתבע את התובעת. התובעת טוענת, בתמצית, כי הניתוח שבוצע בה אינו ניתוח מתיחת בטן אלא לכל היותר ניתוח של שאיבת שומן, כי לא ניתנה הסכמתה מדעת לטיפול הרפואי שעברה וכי הטיפול אשר בוצע בה לא הביא לתוצאות אשר היו אמורות להתקבל לאחר ניתוח מתיחת בטן. התובעת טוענת כי בעקבות הניתוח המיותר אשר בוצע בה נותרה לרוחב בטנה צלקת גדולה, מכוערת ומטרידה. הנתבע מכחיש טענות אלו וטוען כי הניתוח שבצע בתובעת הוא הניתוח שסוכם עמה. עילות התביעה הן, ראשית, עילה חוזית, לאמור, הפרת ההסכם לבצע ניתוח מתיחת בטן ושנית, עילות נזיקיות – רשלנות ותקיפה.

2. מטעם התובעת העידו היא עצמה; מומחה מטעמה, ד"ר חיים אשכנזי; אחותה, הגב' אטי פרנק ובעלה (בני הזוג התגרשו פורמלית אך חזרו לחיות יחדיו), מר אורי שלום. מטעם הנתבע העידו הוא עצמו וכן ד"ר אייל גור, מומחה מטעמו.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

3. לגבי חלק ניכר מהעובדות הרלוונטיות אין מחלוקת של ממש בין הצדדים ונפרטן, בהסתייגויות המתאימות, להלן.

התובעת, ילידת 1958 ואם לשלושה, החלה להתעניין בראשית שנת 1997 בניתוח למתיחת בטן. התובעת העידה בתצהירה, עדות שלא נחקרה עליה ולא נסתרה, כי **"משך השנים ולאחר לידת שלושת ילדי הבטן שלי הפכה רפויה ונפולה וחשתי חולשה בשרירי הבטן בהשוואה למה שהייתי בצעירותי. כל השנים רציתי בטן מתוחה ושטוחה, רצון זה לא עזב אותי עם השנים, טרד את מנוחתי והווה עבורי חלום. בתחילת 1997 החלטתי להגשים את החלום ולעבור ניתוח למתיחת בטן"**.

הפגישה הראשונה

4. תחילה פנתה התובעת לרופא אחר וקיבלה פרטים והצעת מחיר. לאחר מכן הגיעה התובעת למרפאתו של הנתבע. ביום 31.3.1997 התקיימה הפגישה הראשונה בין התובעת לנתבע במרפאתו אז, במדיקל סנטר בהרצליה. לגבי חלק מהדברים שנאמרו בפגישה עדויות הצדדים שונות ובהבדל המהותי בין הגרסאות נדון להלן. עם זאת, אין חולק כי התובעת קיבלה טרם כניסתה לנתבע את נ/13, טופס פנייה לייעוץ ללא כותרת בן עמוד אחד אותו התבקשה למלא ובו, בין היתר, פרטיה האישיים, על ידי מי הופנתה, מצב בריאותה, תרופות בהן היא משתמשת, משקל וגובה. בטופס התבקשה התובעת למלא באיזה ייעוץ היא מעוניינת ורשמה: **"מתיחת בטן"**. בצדו השני של הדף שורות ריקות ובראשו מודפס: **"הערות הרופא"**. אין חולק כי אותו טופס נותר אצל הנתבע והתובעת לא קבלה כל העתק ממנו. את טענות הצדדים בהתייחס למה שנרשם בכתב ידו של הנתבע במסגרת "הערות הרופא" נפרט בהמשך.

5. אין חולק כי במהלך פגישה זו נבדקה התובעת על ידי הנתבע, הם שוחחו וניתנה הצעת מחיר. הנתבע אף הראה לתובעת את המיקום בגופה בו תהיה הצלקת לאחר הניתוח. בהתאם לעדות התובעת הפגישה ארכה כ- 40 דקות, כולל מילוי הטופס נ/13 על ידה לפני שנכנסה לנתבע וכולל הפסקות לצורך שיחות טלפוניות שערך הנתבע ולצורך הכנת קפה (סעיף 3 לתצהירה). בהתאם לעדות הנתבע הוא אינו זוכר במדויק כמה זמן ארכה הפגישה אך בדרך כלל פגישות מסוג זה נמשכות כ- 45 דקות עד שעה (סעיף 19 לתצהירו) כך שגם בנושא זה אין מחלוקת של ממש. אין חולק כי התובעת הציגה את מטרת ויעד פנייתה **היחיד** לנתבע **כהשגת בטן שטוחה** ולא הוצג כל יעד אחר (סעיף 2 לתצהיר התובעת; עדות התובעת עמ' 59 שורות 24-21; סעיף 10 לתצהיר הנתבע).

חוברת ההסבר

6. בסיום הפגישה נמסרה לתובעת החוברת ת/11 על מנת שתעיין בה בביתה **"לצורך גיבוש עמדתה לקראת הניתוח והבנתה את הסיכונים והסיבוכים הכרוכים בו"**, כך על פי עדות הנתבע עצמו (סעיף 20 לתצהירו). הנתבע הוסיף והעיד כי **"תופעה מאד מוכרת בכירורגיה**

הפלסטית הינה פציינטים שלאחר פגישה עם המנתח אינם זוכרים את עיקר ההסברים שניתנו על ידם, לעיתים מדחיקים פרטים מסוימים כגון סיבוכים הכרוכים בניתוח ודווקא קבלת חומר לקריאה בבית מסייע בידם כדי לגבש מודעות לסיכונים הכרוכים בניתוח ולמרות שאינפורמציה זו נמסרת להם קודם לכן בע"פ. נוכח האמור ולצורך גיבוש עמדתם של הפציינטים הפונים אלי (ובהם התובעת) באשר לרצונם האמיתי לעבור את הניתוח והבנתם את הסיכונים הכרוכים בניתוח לאחר שנמסרה להם מלוא האינפורמציה הנדרשת בע"פ אני נוהג לתת חוברת זו" (סעיף 21 בתצהיר). מדובר בחוברת או ליתר דיוק "ספרון" בן 90 עמודים, אשר נכתב על ידי הנתבע וכוותרו "ניתוחים פלסטיים". בחוברת מפורטים ניתוחים פלסטיים שונים בכל חלקי הגוף, לרבות ניתוח "מתיחת בטן". אין חולק כי בשום שלב לא נמסר לתובעת כל חומר כתוב אחר הכולל הסברים לגבי הניתוח אותו היא אמורה לעבור למעט אותה חוברת (טפסי ההסכמה ידונו להלן אך כבר נאמר כי בהם אין הסברים על מהות הניתוח). התובעת העידה כי הנתבע אמר לה כי "הכל כתוב בספר" (עמ' 61 שורה 2). מפאת חשיבות החוברת נביא את עיקרי הדברים הרלוונטים לענייננו אשר נרשמו בה.

7. פרק 12 בחוברת דן בנושא של "פיסול הגוף". במסגרת פרק זה חמישה תתי פרקים: שאיבת שומן, המסת שומן, הזרקת שומן, מתיחת בטן, הרמת פלג הגוף התחתון. בתת הפרק של "מתיחת בטן" (עמ' 78-80) נרשם כך:

"בטן נפולה או גדולה יכולה להיגרם מכמה סיבות: עודפי עור, עודפי שומן וחולשת שרירים. לפני כל ניתוח שבא לתקן מצב כזה יש לאבחן איזה מהגורמים אחראי למצב הנתון, ומה הדרך הטובה ביותר לשיפור המצב. ניתוח למתיחת בטן סטנדרטי משלב בדרך כלל הסרה של עודפי עור מיותרים, הידוק שרירי הבטן וקשירתם ושאיבה של שומן מיותר."

הניתוח מבוצע בהרדמה כללית, ארכו כשלוש שעות והוא מצריך לילה או שנים של אשפוז בבית החולים וכשבועיים עד שלושה שבועות של החלמה בבית. הצלקת שנותרת בעקבות ניתוח מתיחת בטן סטנדרטית נמצאת לרוחב הבטן התחתונה, מעל לשיער הערווה. מיקומה המדויק ואורכה של הצלקת יקבעו על פי היקפי עודפי העור הקיימים ועל פי אופי הביגוד התחתון ובגד הים שתחפוץ המנותחת ללבוש דרך קבע. ניתן לכוון את מיקומה המדויק של הצלקת כך שתהיה מוסתרת ומוצנעת לחלוטין מתחת לתחתונים או לבגד הים הרצוי.

בניתוח כזה יש צורך בדרך כלל בצינורות מנקזים למשך כמה ימים ובחבישה תומכת לתקופה של כחודשיים ימים. בדרך כלל ניתן

לחזור לכל הפעילויות, כולל התעמלות ועבודה מאומצת, תוך חודש ימים מיום הניתוח.

הסיבוכים אחרי ניתוח למתיחת בטן נדירים יחסית, ניתנים לטיפול והפיכים. נמנים עמם זיהום, דימום, בצקות ונפיחות בדופן הבטן וצלקות מרובות. תופעות אלו יכולות להופיע במהלך השבועות והחודשים הראשונים שלאחר הניתוח, וניתן לטפל בהן ביעילות באופן שלא תשפיענה על התוצאות הסופיות של הניתוח. סיבוכים קשים יותר כמו תסחיף שומני ונמק הם נדירים ביותר, אך יכולים להופיע אצל אנשים שמנים מאוד או אצל מעשנים כבדים ועלולים להצריך אשפוז וטיפולים נוספים.

לעיתים, כאשר המצב אינו חמור במיוחד, ניתן לבצע מתיחת בטן בעזרת שאיבת שומן וקשירה של שרירי הבטן בשיטה האנדוסקופית. בשיטה זו מוחדרת מצלמה זעירה מתחת לעור, שנועדה לסייע בהידוק השרירים. יתרונה בכך שהיא מותירה צלקות קטנות ומוסתרות היטב, יותר מצלקות הניתוח הסטנדרטי.

במקרים קלים עוד יותר, כשהסיבה היחידה לבטן הנפולה היא מצבור לא פרופורציונלי של שומן, ניתן להשיג תוצאות מצוינות בעזרת שאיבת שומן פשוטה, תוך גרימת צלקות מזעריות.

כל ההדגשות בקו אינן במקור. לחוברת זו עוד נשוב בהמשך.

הפגישה השניה

8. ביום 7.4.97 הגיעה התובעת עם אחותה, הגב' פרנק, לפגישה שניה עם הנתבע. אין חולק כי בפגישה זו, שהייתה קצרה ביותר, כ- 10-15 דקות, סוכם, למעשה, סופית, כי התובעת תעבור הניתוח אצל הנתבע, נסגרו פרטי התשלום ותואם מועד הניתוח (עדות התובעת עמ' 65 שורות 9-13, עדות הגב' פרנק עמ' 27 שורות 4-10). התובעת העידה כי הנתבע שאל אותה "אם קראתי את החוברת" ולא ניתן הסבר נוסף (עמ' 65 שורה 12). הנתבע בתצהירו מצייין כי בפגישה הוסברו לתובעת דברים שונים (סעיף 23) אך יש לציין כי אין כל עדות כתובה ברישומי הנתבע שהוצגו בביהמ"ש לגבי עצם קיום פגישה זו ולא נרשם לגביה דבר על ידי הנתבע ברישומיו, כך שלא ברור על מה מתבססת עדותו זו של הנתבע. מכל מקום, אין חולק, כאמור, כי לא נמסר לתובעת כל חומר הסבר נוסף בכתב מעבר לחוברת ההסבר ת/11. מועד הניתוח נקבע ליום 16.4.97.

9. ביום 14.4.97, יומיים לפני הניתוח, הוזמנה התובעת למשרדי הנתבע על מנת לחתום על טופס הסכמה לניתוח ולהסדיר התשלום עבור הניתוח. התובעת טוענת כי במועד זה הנתבע לא היה במקום וכי חתימתה, כמו גם הסדרת התשלום, נעשתה בפני מי מהעובדות במקום. הנתבע מכחיש זאת וטוען כי הטופס נחתם בפניו. הטופס שנחתם במועד זה הוא נ/1. כותרתו "טופס הסכמה לניתוח על ידי ד"ר מיכאל שפלן". מדובר בטופס סטנדרטי בן עמוד אחד, עליו מלאה התובעת את פרטיה. בראשית הטופס נרשם כך: "לאחר שקיבלתי הסבר מפורט בעל פה מד"ר מיכאל שפלן וקראתי את חוברת ההסברה בנושא ניתוח מסוג מתיחת בטן (שתי מילים אלו הוספו בכתב יד, ההדגשה בקו אינה במקור) לרבות על התוצאות המקוות, על הסיכונים הכרוכים בו ועל דרכי הטיפול החילופיות האפשריות בנסיבות המקרה, לרבות הסיכויים והסיכונים בכל אחד מהליכים אלה, והבדיקות והטיפולים הכרוכים בכך אני נותן/ת בזה את הסכמתי לבצע הניתוח כאמור לעיל בבית החולים (להלן – הניתוח העיקרי)". בשולי הטופס חתומה התובעת ולאחר מכן מצויה חתימתו של ד"ר שפלן, אשר לגביה טוענת התובעת, כאמור, כי הוספה לאחר חתימתה ולא בפניה.

הניתוח

10. ביום 16.4.97 הגיעה התובעת לבצע את הניתוח במדיקל סנטר בהרצליה. במועד זה התבקשה התובעת לחתום על טופס הסכמה נוסף (נ/2) וכן על טופס בקשה להתקבל לבי"ח (נ/3). התובעת טוענת כי גם במעמד זה לא היה נוכח הנתבע, אשר לגביו נמסר לה כי הוא מבצע ניתוח אחר. היא העידה כי הנתבע פגש בה רק בסמוך לתחילת הניתוח על מנת לצלמה, כך שחתימתו על גבי נ/2 הוספה גם כן רק לאחר חתימתה. הנתבע מכחיש זאת. אין חולק כי על גבי נ/2 וכן נ/3 נרשם במדבקת פרטי הניתוח כי מדובר בניתוח מסוג "ABDOMINOPLASTY". במשמעות מונח זה נדון עוד להלן. בנ/2, טופס ההסכמה, נרשם כי מדובר בניתוח "LIPOSUCTION + ABDOMINOPLASTY", מונח נוסף שלגביו אין מחלוקת כי מדובר בשאיבת שומן. לפני הניתוח צולם גופה של התובעת על ידי הנתבע מספר תמונות בערום, לאחר שצייר על גופה (נספח ז' לתצהיר הנתבע).

11. הנתבע ניתח את התובעת ביום 16.4.97. הניתוח ארך כשלוש שעות. אין חולק כי במהלך הניתוח נשאב שומן מאזור המתנים והירכיים בנפח כולל של 4,450 סמ"ק ובוצעה כריתת קטע קטן של עור מהבטן התחתונה (תצהיר הנתבע סעיף 37). הנתבע העיד בתצהירו כי בוצעה שאיבת שומן גם מהבטן אם כי בהתאם למכתב מטעמו – ת/3 – אשר ידון להלן – לא צוין כלל כי בוצעה שאיבת שומן מהבטן אלא רק מהמתנים והירכיים. גם התובעת בחקירתה ציינה כי בוצעה שאיבת שומן מהירכיים ומ"הצדדים" (עמ' 68 שורות 8-10). אין חולק כי במהלך הניתוח לא נעשה כל טיפול בשרירי הבטן לרבות הידוקם

וקשירתם ולא הופרד העור מעל כל הבטן עד הצלעות לצורך חשיפת שרירי הבטן, מתיחת העור והסרת העודפים, תוך ניתוק הטבור והסטתו. עוד אין חולק, כי התובעת נותרה עם צלקת באורך של כ - 20 - 25 ס"מ בשיפולי בטנה ומעל לשיער הערווה, אשר בצדה עודפי עור ואשר אותה ניתן לראות היטב בתמונות.

לאחר הניתוח

12. התובעת נותרה באשפוז לאחר הניתוח ושחררה למחרת, ביום 17.4.97, עם חבישה באזור הניתוח ונקז. ביום 18.4.97 הוצא הנקז במרפאתו של הנתבע. לאחר מכן בוצעו ביקורות במרפאת הנתבע בתאריכים 23.4.97 וכן 30.4.97, אז נרשם "עדיין בצקתית, נשלחה למס' לימפתי, הוצאו תפרים חלקי". ביום 6.5.97 הוצאו יתר התפרים. התובעת העידה בתצהירה כי בהמלצת הנתבע רזתה אך "היה ברור שהבטן נראית רע...במקום להיראות טוב יותר מבעבר נוכחתי לדעת כי ... הניתוח לא מתח ולא שיטח כלל את בטני". ביום 27.5.97 התבצעה ביקורת נוספת בה ציין הנתבע, הפעם בכתב ידו (לעומת הביקורות הקודמות שתיעודן לא נרשם בכתב ידו): "מאד רזתה, נראית נפלא, זקוקה למקצה שיפוצים בצלקת ואולי אף תוספת שאיבה". ביום 4.8.97 בוצעה ביקורת נוספת ואז רשם הנתבע בכתב ידו: "לתיקון בסתיו, שוב שמנה + LPG" (כל הביקורות - נספח ח' לתצהיר הנתבע).

13. ביום 3.11.97 התקיימה ביקורת נוספת (נספח ח' לתצהיר הנתבע). בביקורת זו צילם הנתבע את התובעת מספר צילומים (נספח ז' לתצהיר הנתבע). יש לציין מיד כי מהשוואת התצלומים שצולמו במועד זה לעומת התצלומים שצולמו ביום הניתוח עולה כי לא חל כל שינוי שניתן לראותו במראה הבטן של התובעת ובוודאי שאין מדובר בבטן שטוחה או מתוחה. במועד זה רשם הנתבע כך: "רוצה לעשות ניסיון הרזייה לחודש חודשיים ואח"כ תיקון... (מילה בלתי ברורה) בטן + שאיבה. יש צורך בשאיבה קלה נוספת 1. באזור הבטן. 2. אולי באזור ... (מילה בלתי ברורה). 3. הוצאת עודפי עור מבטן תחתונה". במעמד אותה הפגישה ציין הנתבע בפני התובעת כי בגין הניתוח המתקן תצטרך לשלם עלויות חדר ניתוח והפנה אותה לטופס ההסכמה נ/1 אשר לטענתו מסדיר נושא זה. התובעת העידה כי הנתבע סיפר לה כי הוא עומד לפתוח מרכז רפואי חדש בבעלותו בקרית עתידים וכי כדאי להמתין עד להשלמתו ולבצע שם את הניתוח המתקן.

14. הפגישה הבאה בין התובעת לנתבע התקיימה ביום 9.2.98. התובעת הגיעה לפגישה שהתקיימה במרכז הרפואי החדש של הנתבע בקריית עתידים, אשר עמד להיפתח, יחד עם אחותה, הגב' פרנק. התובעת ציינה כי הנתבע "שינה את טון דיבורו" והפך ל"פחות סמפטי" אך הסכים כי יש צורך בניתוח מתקן. הגב' פרנק העידה אף היא כי "האווירה כבר לא היתה טובה" בעיקר על רקע מחלוקת כספית לעניין תוספת התשלום שביקש

הנתבע לצורך בצוע הניתוח המתקן (עמ' 29 שורות 21-25). בהתאם לתרשומת הנתבע (ת/16): **"הבטחתי לנתח אותה בעתידים ולצמצם את עלויות ח"נ למינימום האפשרי"**.

15. הפגישה הבאה בין התובעת והנתבע התקיימה ביום 9.8.98, אם כי הנתבע אינו מציין פגישה שכזו בתצהירו ולא הוצגה על ידו תרשומת לגביה. התובעת העידה כי בפגישה זו הנתבע היה **"לחוץ, הפך מרוגז והתייחס אלי לא יפה ודרש תשלום לניתוח נוסף אך הודה שצריך לעשות שוב ניתוח"**. התובעת העידה כי בעקבות פגישה זו התקשרה למשרדו וביקשה לקבל את עמדתו בכתב. ביום 16.8.98 אכן הוצא מטעם הנתבע מכתב לתובעת – נספח ט' לתצהיר הנתבע. המכתב חתום על ידי **"רחל - מנהלה מרכז רפואי עתידיים"**. התברר כי רחל היא הגב' רחל שפלן, אשת הנתבע, אשר שמשה באותו המועד כמנהלת האדמיניסטרטיבית של המרכז הרפואי של הנתבע. המכתב הוצא אמנם בחתימת גב' שפלן אך לאחר התייעצות עם הנתבע ועל דעתו (עדות הנתבע עמ' 84 שורות 5 ואילך). במכתב נרשם, בין היתר, כך:

"בהמשך לשיחתנו מיום ה', 13.8.98 ולבקשתך, אני כותבת אליך מכתב זה.

נותחת על ידי ד"ר שפלן במרכז הרפואי בהרצליה ב- 16.4.97. בניתוח בוצעה שאיבה מאזור המתניים, הירכיים החיצוניים והירכיים הפנימיים. סה"כ נשאבה כמות של 4450 סמ"ק. בנוסף בוצעה לבקשתך, כריתה קטנה של עור בבטן התחתונה. אם כי תוצאות הניתוח הראו בדרך כלל על שיפור, ניתן לשפר את התוצאה על ידי ניתוח מתקן. בפגישותייך עם ד"ר שפלן הוסכם לבצע מקצה שיפורים והובטח לך שתנותחי במרכז רפואי עתידיים, תוך צמצום עלויות חדר ניתוח למינימום האפשרי." (ההדגשות בקו הוספו).

16. התובעת העידה כי קבלה בתדהמה את המכתב האמור. ניתן להבין תדהמה זו, שהרי במכתב לא מצוין כלל כי התובעת עברה ניתוח של מתיחת בטן כמפורט בחוברת ת/11 אלא ניתוח של שאיבת שומן, אף לא בבטנה אלא רק במתנים ובירכיים, כאשר **"לבקשתה" בוצעה "כריתה קטנה של עור בבטן התחתונה"** וכדברי התובעת: **"פתאום נאמר לי שבאתי בכלל לשאיבת שומן ועל הדרך עשו לי טובה והחליטו לכוות לי קצת עור מהבטן התחתונה כמו בונוס"** (עמ' 72 שורות 4-5).

17. לאחר קבלת המכתב ערכה התובעת התייעצויות שונות עם רופאים אחרים ואז, לעדותה, ובשלבם, החלו להתעורר בקרבה סימני שאלה אם הניתוח שבוצע בה אכן היה ניתוח של מתיחת בטן (עמ' 62 שורות 11-14, עמ' 74 שורות 1-16). אחד מהרופאים עמם התייעצה התובעת אף טרח להתקשר לנתבע, להודיע לו אודות ההתייעצות ולספר לו ששלח את התובעת חזרה לנתבע (תרשומת הנתבע בת/16 תחת הכותרת "אפריל 2000").

18. ביום 8.2.01 נפגשה שוב התובעת עם הנתבע. זו הייתה הפגישה האחרונה ביניהם עד הגשת התביעה. הנתבע כבר ידע על ההתייעצויות שערכה התובעת ולעדויות **"הוא היה לחוץ מאוד...הוא השתלח בי כאחוז אמוק, צרח בצורה מפחידה שאני מוציאה לו שם רע"**. בתרשומת שערך הנתבע מאותה הפגישה (ת/16) ציין הנתבע: **"מציעה שלוש אפשרויות. או שאחזיר כספה. או שאתקן לה תלוי במחיר. או שתתבע אותי. בדקתי אותה. נראה שמאד שמנה מאז וקיימים עודפי עור גדולים בבטן תחתונה + חולשה ניכרת של שרירי הבטן הגדולים...יש היום צורך בניתוח מתיחת בטן פורמלי. אמרה שמסכימה (אם כי אני עוד לא הסכמתי לנתחה) ורוצה לדעת עלויות..."** (ההדגשה בכתב הוספה).

19. לאחר הפגישה הודיע הנתבע לתובעת כי החליט להחזיר לה את עלויות הניתוח וביום 15.2.01 נשלח לתובעת כתב ויתור וסילוק כנגד החזר הכספים ששולמו לנתבע. התובעת לא חתמה על כתב הסילוק. ביום 21.1.04 הוגשה התביעה בתיק זה.

העובדות השנויות במחלוקת

20. בסיכומי הנתבע, כמו גם במהלך שמיעת הראיות, נעשה מאמץ רב לכוון את מרכז הכובד של התיק לכוון השאלה, אם הטיפול הרפואי שבצע הנתבע בתובעת יכול להיקרא, ב"ז'רגון" רפואי מסוים, או לדעת רופאים או מומחים שונים, או לדעת כותבים באתרי אינטרנט שונים, כ"סוג" של "מתיחת בטן", כאשר הנתבע טוען כי כך הוא הדבר. לטעמי - זהו אינו מרכז הכובד של התיק ומדובר בשאלה משנית לשאלה העיקרית. השאלה העיקרית אותה יש לבחון לצורך הכרעה בתיק היא איזה מידע נמסר בדיוק על ידי הנתבע לתובעת, אשר אין חולק כי אינה נמנית עם קהילת הרופאים המומחים בתחום הפלסטיקה, טרם בצוע הניתוח. מה נאמר לה, אלו הסברים קיבלה, בכתב ובעל פה, מהן החלופות שהוצגו לה, מהו ההסבר שניתן, אם ניתן, לגבי כל חלופה, מהן התוצאות האפשריות שהוצגו לה לגבי כל חלופה, אם הוצגו. למה ניתנה הסכמת התובעת טרם הניתוח. איזה מצג הוצג לה. גם אם ימצא צודק הנתבע בטענתו, אשר תדון עוד בהמשך, כי רופאים ומומחים שונים סבורים כי ניתן לכנות את הטיפול שעברה התובעת כ"סוג של מתיחת בטן" – לא על פי כך תינתן ההכרעה בשאלות הרלוונטיות בתיק. מה שחשוב, בראש ובראשונה, הוא מה ידעה התובעת, הספציפית, בנסיבות העניין. מה הוסבר לה. מה נמסר לה בדיוק על ידי הנתבע ובאיזו דרך וכאמור, למה הסכימה. לאחר בחינה עובדתית זו ניתן יהיה לדון בטענות הצדדים לעניין סוגיית ההסכמה מדעת.

הפגישה הראשונה

21. לפני הניתוח היו ארבע נקודות זמן רלוונטיות לבחינת המידע שנמסר לתובעת: הפגישה הראשונה, הפגישה השנייה, מועד חתימת טופס ההסכמה הראשון ויום הניתוח. נבחן

נקודות אלו. הפגישה הראשונה, כאמור, התקיימה ביום 31.3.97, אז מילאה התובעת את טופס הייעוץ נ/13 ואז נמסרה לה החוברת ת/11. לעניין הדברים שמסרה התובעת לנתבע כמטרת ויעד פנייתה היחיד אין למעשה מחלוקת. התובעת העידה כי כל שעניין אותה היה ניתוח של מתיחת בטן על מנת לקבל בטן שטוחה וזה היה חלומה. עוד אין חולק כי התובעת מסרה לנתבע בצורה מפורשת וברורה כי היא מעוניינת לעבור ניתוח של מתיחת בטן. היא אף רשמה זאת בטופס הייעוץ נ/13. באשר ליתר הדברים שנאמרו על ידי הנתבע בפגישה זו הוצגו גרסאות מנוגדות על ידי התובעת והנתבע.

22. בהתאם לעדות התובעת, "הנתבע אמר לי כי הוא יערוך לי ניתוח מתיחת בטן שישטח לי את הבטן. הוא הסביר כי מדובר בניתוח רציני ואמר שאקרא על כך בבית בחוברת שכתב... בחוברת של הנתבע שקיבלתי לבית הוא כתב שניתוח מתיחת בטן כולל הסרת עודפי עור; הידוק שרירי הבטן, קשירת השרירים; ושאיבה של השומן... בהמשך ספרו של הנתבע קראתי כי רק כאשר המצב אינו חמור במיוחד, ניתן לבצע מתיחת בטן בשיטה האנדוסקופית, דבר שמאפשר הסתפקות בצלקות קטנות מוסתרות היטב, בשונה מצלקת הניתוח הסטנדרטי (אך המחייב גם כן לפי הכתוב קשירה של שרירי הבטן!)... לי הנתבע כלל לא הציע ניתוח כזה או אחר ודיבר בלבדית על ניתוח מתיחת בטן. גם את הפרוצדורה של שאיבת שומן עם צלקות מזעריות של 0.5 ס"מ הנזכרת בספר... הנתבע לא העלה כלל. אני בקשתי לעבור ניתוח מתיחת בטן על מנת לשטח את הבטן שלי והנתבע אמר לי כי הוא יבצע לי ניתוח מתיחת בטן לצורך כך" (סעיף 3 לתצהיר). בנוסף למתיחת הבטן דובר גם על שאיבת שומן "בצדדים", כאשר "שאיבת השומן הייתה דבר משני. ד"ר שפלן הסביר לי שאת שאיבת השומן עושים כחלק מהניתוח לקבל צורה יותר יפה, מהצדדים..." (עמ' 68 שורות 1424; עמ' 69 שורות 1-2). התובעת העידה כי "ד"ר שפלן לא רשם שום דבר לאורך כל הפגישה" (עמ' 63 שורות 9-10).

23. גרסת הנתבע שונה. בהתאם לתצהירו: "לאחר בדיקתי את התובעת וכשם שציניתי בדו"ח הייעוץ בעמוד השני תחת הפרק "הוראות הרופא" – הסברתי לתובעת כי במצבה נראה לי שהאופציה המועדפת לקבלת בטן שטוחה (עד כמה שניתן) ולהצרת היקפים באזור המתנניים והירכיים הינה אפשרות של ניתוח מיני מתיחת בטן בצלקת קצרה, שאיבת שומן בבטן תחתונה ועליונה, שאיבה בירכיים צדדיים ובמותנניים והמסת שומן בין הרגליים.... מאחר ובאזור בטנה של התובעת לא היה מספיק עור למתיחה – ציינתי בפניה כי בשלב זה אין מקום למתיחת בטן מלאה פורמלית ועל כן גם אני ממליץ על כך, שכן אין מספיק עור למתוח, את השרירים ניתן לחזק בתרגול ואת השומן ניתן לשאוב, הכל כשם שציניתי מפורשות בדף הייעוץ". (סעיף 11 לתצהיר). הנתבע מוסיף ומעיד בתצהירו (סעיפים 13-16) כי הסביר לתובעת את הסיכונים והסיבוכים הכרוכים בשאיבת שומן והמסת שומן. בסעיף 17 לתצהירו רשם כך: "מאחר ובמקרה של התובעת לא היה מספיק עור למתיחה – הסברתי לה כי אין מקום לבצע מתיחת בטן מלאה פורמלית ועל כן אף המלצתי בפניה בדבר בצוע ניתוח מיני מתיחת בטן הכולל כריתת עור צנוח מהבטן

התחתונה ושאיבת שומן מאזור המתניות ומהבטן העליונה והתחתונה". וכך: "בתום הבדיקה הנ"ל מסרתי לתובעת חוברת שנכתבה על ידי – וזאת לצורך גיבוש עמדתה לקראת הניתוח והבנתה את הסיכונים והסיבוכים הכרוכים בו" (סעיף 20 לתצהיר).

דף הייעוץ

24. הנתבע, כאמור, מפנה להערות בכתב ידו שנרשמו על גבי צדו השני של נ/13, הוא טופס הייעוץ אותו מלאה התובעת בפגישה הראשונה. מקור הטופס הוצג בבית המשפט. בצדו השני של הטופס, כאמור, קיים מקום ל"הערות הרופא" (ולא "הוראות הרופא" כפי, שמשום מה, ציין הנתבע בתצהירו). בעמוד זה לא רשום כל תאריך. נרשם בעט ירוק בכתב ידו של הנתבע: "מיני מתיחת בטן בצלקת קצרה. שאיבת שומן בבטן תחתונה ועליונה. שאיבה בירכיים צדדים ומתניים. המסת שומן בין הרגליים". עוד נרשמו, בעט הירוק, מחירים לשתי חלופות – עם מתיחת ירכיים וללא מתיחת ירכיים. בתחתית אותו עמוד לאחר מספר שורות ריקות ומרווח נרשם, הפעם בעט שחור, בכתב ידו של הנתבע: "נ.ב. נראה לי שאין מקום בשלב זה למתיחת בטן מלאה פורמלית שכן אין מספיק עור למתוח, שאת השרירים ניתן לחזק בתרגול ואת השומן ניתן לשאוב".

25. הנתבע השיב בחקירתו כי את אותו עמוד אחורי בטופס הייעוץ "כתבתי ברצף אחד, בנוכחותה. יכול להיות שזה היה בתחילת הפגישה או בסופה. אבל לא ישבתי וכתבתי מהתחלה ועד הסוף, אבל זה הכל נכתב באותו יום, בנוכחותה" (עמ' 91 שורות 5-2). ובהמשך, כאשר נשאל מדוע רשם "נ.ב." ואם אין הדבר מלמד על כך שהדברים נרשמו בדיעבד ועל מנת להשלים את שהיה חסר השיב: "באה בחורה שרוצה ניתוח אבדומינו פלסטי, ורוצה שנקשור לה את השרירים ואני בבדיקה מוצא ששריריה תקינים ושאינו לה כמויות עור הניתנות למתיחה כמו בניתוח פורמלי שבין הטבור לשיער הערווה ואני מסביר לה שמה שניתן לעשות זה מיני מתיחת בטן בצלקת קצרה וסך הכל אני הולך להוציא לה כמות קטנה של עור מזו שחשבה, ולהשלים את היתר בשאיבת שומן, אז עלו שאלות במהלך הפגישה כי היא לא הייתה בטוחה שהניתוח הזה זה מה שסיפרו לה עליו, אולי הרופא הקודם שהייתה אצלו...אורנה רצתה להבין למה אי אפשר לבצע מתיחת בטן כפי שאמר לה ד"ר גלעדי שאמר לה ניתוח אחר" (עמ' 91 שורות 15 ואילך). הנתבע הוסיף וציין עוד בחקירתו: "היה דיון ביני לבניה למה אינך עושה לי את הניתוח שאמר לי הרופא הקודם איתו התייעצתי...אמרתי אי אפשר לעשות לך אבדומינופלסטי רגיל, או מלא..." (עמ' 93 שורות 17-20). יש להעיר כי אותו "דיון" אשר לרצונה של התובעת בניתוח מתיחת בטן מלא לא צוין על ידי הנתבע בתצהירו וגם לא בכל מקום אחר אלא עלה לראשונה רק בחקירתו הנגדית, בנסותו להסביר את הרישום הנוסף בטופס תחת הכותרת "נ.ב.".

26. הנתבע, בחקירתו, כאשר נשאל לגבי המידע וההסברים שנמסרו והוצגו לתובעת ואופן הצגתם, השיב כי לא הציג לתובעת תמונות של "לפני ואחרי" לגבי הניתוח שהוא מציע לה לעבור אלא היו אלבומי תמונות בחדר ההמתנה (עמ' 96 שורות 4 ואילך). הוא גם לא שרטט לה את מהלך הניתוח הצפוי ואת החלופות האפשריות, לרבות ההבדלים בין ניתוח מלא לחלקי, כפי שעשה, למשל, ד"ר גור, במהלך חקירתו בבית המשפט, בצורה בהירה ומהירה (ת/4, ת/5). הנתבע השיב כך: **"אני לא מצייר לאנשים דברים שאין להם. אני לא מדבר איתם על ניתוחים שהם לא צריכים...אין ולא היה מסמך...שאפשר היה להראות למטופלת באותה התקופה"** (עמ' 95 שורות 5 ואילך).

27. בהתייחס לחוברת ההסבר שנמסרה לתובעת, ת/11, ואשר, כאמור, אין חולק כי זה היה חומר ההסבר הכתוב היחיד שניתן לתובעת בהתייחס לניתוח הצפוי לה ואשר בה לא מוזכר ניתוח מסוג "מיני מתיחת בטן" או דבר דומה לו אלא רק ניתוח מתיחת בטן מלא, "סטנדרטי", וכן סוג נוסף של ניתוח, בשיטה האנדוסקופית, אשר גם במסגרתו נעשה טיפול בשרירי הבטן, אך בצלקות קטנות ומוסתרות, העיד הנתבע כי **"זו חוברת שכתבתי ב 1996 שבאה לתת מושג כללי על ניתוחים פלסטיים לקהל הרחב, והיא נמכרת בסופרים ובמרכולים ליד המסטיקים והסיגריות, ואני מסרתי אותם מהיום שהוצאתי אותם כחלק מהאינפורמציה הכללית שאני מוסר לכל פצינטי, גם אם אותו ניתוח ספציפי לא מוזכר בדוח הזה...הספר לא נועד לשמש כתחליף לייעוץ רפואי ומטרתו להקנות לקורא ידע כללי בלבד. ולכן לא כל סייג בתוך כל ניתוח נמצא בתוך החוברת הזו..."** (עמ' 89 שורות 10-3).

מתיחת בטן פורמלית ומיני מתיחת בטן

28. בשלב זה מן הראוי לפנות להסברים שניתנו מטעם הצדדים באשר להבדלים בין **"מתיחת בטן מלאה"** או **"פורמלית"** ובין **"מיני מתיחת בטן"** או **"מתיחת בטן חלקית"**. ותחילה – עדותו של הנתבע עצמו. הניתוח ה"פורמלי", שנקרא, בהתאם לעדות הנתבע, **"ABDOMINOPLASTY"** הוא **"ניתוח שבו כורתיים את כל העור והשומן בין הטבור ושיער הערווה בצורת אליפסה גדולה ומפרידים את יתרת העור והשומן מכותלות השרירים, מעטפת השרירים ועד לעצם החזה. או אז בהתאם לצורך קושרים את השרירים אחד על השני, מותחים את העור שנשאר לכוון שיער הערווה, חותכים את העודפים, תופרים את זה ומוציאים את הטבור במקום חדש"** (עמ' 88 שורות 20-16). הוא חזר ופרט כי בניתוח זה מתבצעת **"הפרדת העור והשומן, קשירת השרירים, שאיבת שומן, כריתת עודפי עור גדולים ומיקום חדש של הטבור"** (סעיף 54 לתצהיר הנתבע). בהתאם לעדות הנתבע **"כל דבר פחות מזה יכול להיקרא פריטאל אבדומינל פלסטי"** (עמ' 88 שורות 21-20), דהיינו מתיחת בטן **"חלקית"** או **"מיני מתיחת בטן"**. אם כי, לדעתו, מבחינה מקצועית, הכל יכול להיכנס גם תחת המונח: **"ABDOMINOPLASTY"**, ולכן, הסביר, נרשם מונח זה בלבד בטפסי ההסכמה של התובעת.

29. ב"כ התובעת הציג דפי הסבר מאתר האינטרנט של המרכז הרפואי של הנתבע משנת 2005. תחת הכותרת "מתיחת בטן" נרשם כך: "במהלך הניתוח כורתיים את עודפי העור והשומן מהבטן התחתונה, מהדקים את שרירי הבטן, מותחים את העור והשומן לכוון הבטן התחתונה ומקבעים מחדש את הטבור. לעיתים מבצעים גם שאיבת שומן בחלקי בטן שונים". (ת/6). וכן: "ניתוח זה נועד להסיר עודפי עור ושומן עודפים מהבטן ולמתוח את שרירי הבטן. הבטן מקבלת מראה חלק מתוח ושטוח והצללק המתקבלת היא אופקית לרוחב הבטן התחתונה" (ת/14). באתר – למועד שהוצג – לא קיים הסבר למונח "מיני מתיחת בטן" או "מתיחת בטן חלקית".

30. המומחה מטעם הנתבע, ד"ר גור, הבהיר כי "בניתוח מיני מתיחת בטן לא מבוצע הידוק לשרירי בטן" (עמ' 33 שורה 20) לעומת מתיחת בטן מלאה בה נעשה הידוק של שרירי הבטן ו"צריך לחשוף את השרירים עד רום הבטן". החשיפה מתבצעת, הסביר ד"ר גור, "על ידי סכין או סכין חשמלית, הרמת עור הבטן שכוללת עור ושומן ...עד לקו הצלע התחתונה ועצם הקסיפואיד" (עמ' 38 שורות 10-2).

31. ד"ר אשכנזי, המומחה מטעם התובעת, הבהיר גם הוא כי ניתוח מתיחת בטן "קלאסי" הוא ניתוח הכולל את קשירת שרירי הבטן לאחר חשיפתם. הוא הסביר כי ניתוח אותו ניתן לכנות "מיני מתיחת בטן" נולד בעקבות פרוצדורות של שאיבת שומן: "לימים גילינו שבעקבות שאיבת השומן בבטן נוצרים מצבים, נשארות אצל נשים כמות עור רפואה ורפוסה שאפשר למתוח אותה או להסיר אותה...כך נוצר המושג מיני. המיני נוצר כמושג בעקבות שאיבת השומן...". (עמ' 13 שורה 20 ואילך). ד"ר אשכנזי, אם כן, מכליל את ניתוחי ה"מיני" בתוך הקטגוריה של ניתוח שאיבת שומן (עמ' 14 שורות 10-8). בכל מקרה, סיכם ד"ר אשכנזי, "ההבדל המהותי בין מתיחת בטן קלאסית וכל ההתברברויות הללו הוא שבמתיחת בטן קלאסית מנתקים את הטבור, מותחים את כל העור מלמעלה עד למטה ויש הזדמנות להדק את שרירי הבטן" (עמ' 14 שורה 24 ואילך).

32. הנתבע הבהיר בחקירתו עובדה חשובה לעניינו, כי "בין 90% ל- 80% מהנשים שבאות לניתוח בטן, עוברות מתיחת בטן מלאה, משום שבהגדרה צריך לתקן את הדורש תיקון ואצל רובן יש להוציא כמויות גדולות של עור ושומן...רק 10% נזקקות למתיחת בטן פחות ממלאה, והתובעת נופלת בתוך ה- 10% האלה. רוב מתיחות הבטן הן מלאות...לכן גם בספר אני מתייחס רק למתיחת בטן מלאה" (עמ' 94 שורות 21-14; עמ' 100 שורות 11-14) וכן: "כשמדברים על ניתוח סטנדרטי מדברים על הדרך בה מבוצעים רוב הניתוחים, דהיינו מתיחת בטן מלאה" (עמ' 104 שורות 9-8).

33. שני הצדדים הציגו מאמרים ודפים מאתרי אינטרנט שונים מהם ניתן ללמוד, לטענתם, על ההבדלים – או העדר ההבדלים – כל אחד על פי דעתו – בין מתיחת בטן מלאה וחלקית. אין בכוונתי לדון באופן מפורט באלו ואין צורך בכך. ניתן רק לציין, כפי

שלמעשה ניתן ללמוד מעדויות כל המומחים שהעידו, לרבות הנתבע עצמו, כי אין חולק כי קיימת פרוצדורה רפואית השונה מפרוצדורה של ניתוח "מתיחת בטן" רגילה, או מלאה ("ABDOMINOPLASTY") הנקראת מתיחת בטן חלקית – "PARTIAL ABDOMINOPLASTY" או "MINI TUMMY TUCK", אשר בדרך כלל אינה כוללת טיפול בשרירי הבטן ומתיחת כל העור לאחר ניתוק הטבור (למשל: ת/17, נ/8). כדרך אגב ניתן לציין כי בחיפוש ראשוני של המושג "מתיחת בטן" ברשת האינטרנט המידע שמתקבל בעשרות רבות של אתרים בארץ ובעולם הוא לגבי מתיחת בטן "מלאה", שנועדה בראש ובראשונה להידוק שרירי הבטן, ללא התייחסות לגרסה "חלקית" כלשהי. כך, למשל, גם במילון למונחים הרפואיים באתר <http://www.infomed.co.il/medGlossary.asp> מתיחת בטן מוגדרת כ- "BELLY STRETCHING", שתפקידה "לפתור בעיות של התרופפות שרירי דופן הבטן ועודפי עור ושומן". הדברים אינם מובאים לצורך שקילתם במסגרת מסכת הראיות אלא כדי לחזק דווקא את עדותו של הנתבע, על פיה רוב רובם של הניתוחים למתיחת בטן, כ- 90%, הם הניתוחים ה"פורמליים" או "המלאים", הכוללים פעולות של חישוף שרירי הבטן, קשירתם והידוקם. רק במיעוטם של המקרים ובאופן חריג מבוצע ניתוח שאינו "פורמלי" ואשר אינו כולל פעולות אלו. אין חולק כי לתובעת לא בוצע ניתוח מתיחת בטן "מלא" או "פורמלי". הניתוח שנעשה לתובעת, אם כן, גם על פי עמדת הנתבע וגם בראייתם של אנשי מקצוע, הוא ניתוח חריג ויוצא דופן, כאשר מדברים על ניתוחים ל"מתיחת בטן". עובדה זו חשובה לענייננו.

הפגישה השניה וטפסי ההסכמה

34. ובאשר לפגישה השניה מיום 7.4.97. התובעת, כאמור, העידה כי בפגישה קצרה זו שאל אותה הנתבע אם קראה את החוברת וסוכמו סופית פרטי התשלום ומועד הניתוח. הגב' פרנק שאלותיה אל התובעת לפגישה זו העידה בתצהירה כי "בפגישה אמר הרופא במפורש כי הוא יבצע ניתוח מתיחת בטן שישטח לאורנה את הבטן...הוא הסביר לאורנה כי בנוסף למתיחת בטן הוא ישאב לה שומן בצדי הגוף כדי לשמור על פרופורציות. הרופא אמר לאורנה כי אחרי הניתוח היא תוכל ללכת עם ביקיני בים". "הוא הסביר שהוא יעשה לה מתיחת בטן ושאיבת שומן כמו פיסול של הגוף. הוא אמר שיעשה לה יותר יפה". הנתבע בתצהירו (סעיף 23) טען, בהתייחס לפגישה זו, כי "שבתי וצינתי בפניה את האלטרנטיבות הטיפוליות העומדות לרשותה, את הסיכונים והסיבוכים הכרוכים בניתוח...סיכמנו כי היא תעבור ניתוח מיני מתיחת בטן הכולל כריתת עור צנוח מבטן תחתונה, שאיבת שומן מאזור המתניות, הבטן העליונה והתחתונה ומהירכיים העליונות, החיצוניות והפנימיות". יש להזכיר כי לפגישה זו אין כל תיעוד ברישומי הנתבע. הנתבע העיד כך, אם כן, כמו לגבי פרטים מהותיים רבים, בהתאם לזיכרונו בלבד. לעניין המשקל שיש ליתן לזכרונו זה עוד נתייחס בהמשך.

35. ביום 14.4.97 חתמה התובעת על טופס ההסכמה נ/1 והסדירה את התשלום. התובעת טוענת כי הנתבע כלל לא היה במועד חתימתה, הנתבע מכחיש הטענה וטוען כי החתימה נעשתה בפניו. הנתבע מוסיף ומציין בתצהירו כי **"שבתי והסברתי לתובעת את הסיכונים והסיבוכים הכרוכים בבצוע הניתוח"** (סעיף 27). אין תיעוד לכך ברישומי הנתבע ושוב, מדובר בעדות הנשענת רק על זכרונו. כזכור, בטופס ההסכמה נרשם כי מדובר בניתוח מסוג **"מתיחת בטן"** (בעברית) תוך הפנייה לחוברת ההסבר. הנתבע מציין בהקשר זה כי **"הניתוח שבוצע ולגביו אף סוכם עם התובעת הינו אחת מהטכניקות לבצוע ניתוח מתיחת בטן וטופס ההסכמה אינו המקום בו נהוג לפרט את טכניקת הניתוח, כי אם את סוגו"**.

36. ביום הניתוח, 16.4.97, הוחתמה התובעת על טופס הסכמה נוסף, נ/2, שם נרשם כי מדובר בניתוח **"ABDOMINOPLASTY"** + שאיבת שומן. התובעת העידה כי גם טופס זה לא נחתם בנוכחות הנתבע. הנתבע, גם כאן, העיד כי **"מאז ומתמיד הקפדתי על נהלי החתמת הפציינטים על טפסי ההסכמה...הקפדתי כי כל פציינט המנותח על ידי יחתום על שני טפסי הסכמה וכשחתמתם נעשית בפני"** (סעיף 35 לתצהיר).

37. התובעת, כאמור, העידה, כי במהלך פגישתה עם הנתבע טרם הניתוח לא רשם הנתבע דבר. עוד העידה התובעת כי הנתבע לא אמר לה מעולם כי הוא מציע לבצע בה **"מיני מתיחת בטן"**, להבדיל מ**"מתיחת בטן מלאה פורמלית"**, ולא ציין בפניה כלל מושג זה. התובעת העידה כי הערות הנתבע לגבי אי התאמתה ל**"מתיחת בטן מלאה פורמלית"** בטופס הייעוץ לא נאמרו לה ולא הוסברו לה בשום שלב טרם בצוע הניתוח, בודאי לא בכתב, אך גם לא בעל פה. את המושג **"מיני מתיחת בטן"** שמעה התובעת לראשונה רק לאחר הגשת התביעה. אין חולק כי את אותו עמוד אחורי של טופס הייעוץ לא ראתה התובעת עד לגילוי המסמכים במסגרת התביעה. ייתכן ועורכי הדין שלה נתקלו במושג **"מיני מתיחת בטן"** במכתב שיצא אליהם, כפי הנראה, מטעם מבטחי הנתבע, מיום 25.3.02 (נספח יא' לתצהיר הנתבע, המכתב אינו חתום ואינו נושא כל לוגו). התובעת עומדת על כך כי לא ניתן לה על ידי הנתבע כל הסבר מעבר לחוברת שנתן לה ואשר ממנה הייתה אמורה ללמוד על ניתוח מתיחת הבטן אותו היה אמור לבצע הנתבע. בחוברת, כאמור, לא נאמר דבר או חצי דבר על **"מיני"** מתיחת בטן או **"מתיחת בטן חלקית"**. בחוברת מוסבר הניתוח המלא, הרגיל, ה**"סטנדרטי"**, הכולל הידוק שרירי הבטן, אשר על פי הבנתה וההסבר שניתן לה ועל פי רצונה, זה היה אמור להיות הניתוח אותו הייתה אמורה לעבור. בסיכומי התובעת נטען כי לא ברור מתי נעשה הרישום בצדו השני של טופס הייעוץ, כי סביר (לאור השינוי בצבע העט וכן לאור המילים **"נ.ב."**) כי כל ההסבר לאחר המילים **"נ.ב."** הוסף בדיעבד, לאחר ש**"החלו הבעיות"** ולא במעמד הפגישה וכי בכל מקרה, לא הוכח כי נאמר לתובעת דבר על כך שהניתוח שעומד הנתבע לבצע בה אינו הניתוח שלמענו הגיעה ואשר אותו ביקשה, לאמור, ניתוח מתיחת בטן במובן הרגיל של המונח.

38. לסיכום הפרק העובדתי וטרם נעבור לדיון והכרעה ניתן לסכם בקצרה דברים אלו, לגביהם עולה מחומר הראיות כי אין, למעשה, מחלוקת. התובעת הגיעה לנתבע, לאחר שערכה ברורים, בין היתר, עם רופא אחר, על מנת לעבור ניתוח "מתיחת בטן" במובן הרגיל של המונח, לאמור, ניתוח מלא, סטנדרטי, הכולל הידוק שרירי הבטן. היא אמרה לנתבע כי רצונה בניתוח כזה, לגביו ערכה הבירורים הקודמים. היא אמרה לנתבע באופן ברור וחד משמעי כי רצונה וחלומה הוא בטן שטוחה וכי הניתוח נועד לצורך כך. לתובעת ניתנה חוברת הסבר אשר כוללת הסבר על ניתוח מתיחת בטן מלא, סטנדרטי, לרבות הידוק שרירי הבטן. התובעת התבקשה לקרוא את החוברת על מנת להבין את הניתוח אותו היא עומדת לעבור. בחוברת לא צוינה כל פרוצדורה רפואית אחרת תחת הכותרת "מתיחת בטן" אשר אינה כוללת הידוק של שרירי הבטן. רוב ניתוחי מתיחת הבטן שנעשים הן ניתוחים סטנדרטיים, מלאים, הכוללים הידוק של שרירי הבטן. רק כ- 10% מהניתוחים הם ניתוחים שאינם כוללים טיפול בשרירי הבטן והם מהווים חריג לניתוח הרגיל והמלא. התובעת קראה את החוברת, הבינה אותה והסכימה לעבור את הניתוח אצל הנתבע. בטופסי ההסכמה עליהם הוחתמה התובעת נרשם, פעם אחת, כי מדובר בניתוח "מתיחת בטן" תוך הפניה לחוברת ההסבר. בפעם השניה, כי מדובר ב - "ABDOMINOPLASTY" עם שאיבת שומן. מונח זה מתייחס, ככלל, לניתוח מתיחת בטן רגיל, סטנדרטי. לא ניתן לתובעת כל חומר הסבר אחר כתוב לגבי הניתוח. בסופו של יום עברה התובעת ניתוח אשר לא כלל כל טיפול בשרירי הבטן וגם לא הרמת כל העור והשומן והסטט הטבור, אלא שאיבת שומן באזורים שונים (כאשר יש מסמכים סותרים לגבי שאיבה באזור הבטן) וחיתוך קטע עור קטן בבטן התחתונה. ייתכן וניתן לכנות את הניתוח שעברה התובעת "מיני מתיחת בטן", יתכן וניתן לכנותו ניתוח של "שאיבת שומן" עם תוספת חיתוך עור, אך בכל מקרה, אין חולק כי התובעת לא עברה ניתוח מתיחת בטן "קלאסי", "פורמלי", "סטנדרטי" או "מלא", יהא כינויו אשר יהא. לתובעת נותרה צלקת לרוחב בטנה, אותה צלקת אשר הייתה נותרת לה אם היה מבוצע בה ניתוח מתיחת בטן "מלא". בטנה של התובעת נותרה בלתי שטוחה כשהייתה.

המחלוקת העובדתית העיקרית שנותרה היא איזה מצג הוצג בפני התובעת טרם הניתוח. האם, וכיצד, הוסבר ונאמר לתובעת, טרם הניתוח, כי היא עומדת לעבור ניתוח שאינו מתיחת בטן "מלא" או "פורמלי", האם הוסבר לה מה מהותו של ניתוח זה שהוצע לה ובמה הוא שונה מהניתוח אותו בקשה לעבור, האם הוסברו לה התוצאות האפשריות מבחינת קבלת בטן שטוחה על פי כל חלופה ולמה ניתנה הסכמתה.

טרם דיון בשאלה זו נדון, תחילה, במהותה, טיבה והיקפה של חובת הגילוי ומסירת המידע שהייתה מוטלת על הנתבע לצורך קבלת הסכמתה מדעת של התובעת.

39. לצורך בצוע טיפול רפואי וטרם ביצעו על רופא לדאוג ולקבל מהמטופל הסכמה מדעת. הדברים הם בבחינת מושכלות יסוד. בצוע טיפול רפואי בהעדר הסכמה מדעת הוא התרשלות אשר עשויה לבסס עוולות נזיקיות של רשלנות ותקיפה וכן עילות תביעה חוזיות כמו ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, הטעייה והפרת חוזה. הפסיקה עסקה במספר הזדמנויות עוד מראשית שנות ה-90 במהותה ובהיקפה של אותה הסכמה מדעת שעל רופא לדאוג לקבלה ממטופל. נקבע כי חובת הרופא היא למסור למטופל "מידע הולם על מצבו, על מהות הטיפול המומלץ ומטרותיו, על הסיכונים והסיכויים הטמונים בו ועל אלטרנטיבות טיפוליות סבירות לטיפול האמור. החתמת המטופל על טופס ההסכמה אינה כשלעצמה תנאי מספיק לקיומה של 'הסכמה מדעת'" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 552). נפסק כי "הגישה הפטרנליסטית, הגורסת כי הרופא יצא ידי חובתו כלפי המטופל לעניין מסירת מידע אם נהג על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת, נדחתה אפוא...המבחן למידע שחובה למסור למטופל אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים אלא צרכיו של המטופל למידע כדי להחליט אם לקבל את הצעת רופאו. צרכים אלו נקבעים על פי קנה מידה אובייקטיבי. על הרופא מוטל למסור למטופל את כל האינפורמציה שאדם סביר היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע" (ע"א 434/94 ברמן, קטינה, באמצעות הוריה ואח' נ' מור- המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 213). סטנדרט הגילוי מבוסס על "מבחן ציפיותו הסבירה של החולה", שהוא סטנדרט גילוי גבוה יותר ומבוסס על יחסי נאמנות ואף תלות בין המטופל ורופאו ו"אין להמיר את המבחן הזה במבחן הפרקטיקה המקובלת" (דנ"א 461/06 קופת חולים הכללית ואח' נ' סידי ואח', 17.7.06). "המבחן למסירת המידע אינו טכני כי אם מהותי" (ע"א 522/04 מרכז לייזר ניתוחי קרנית בע"מ נ' מחמד דיראוי, 28.6.05 וראה עוד ע"א 4384/90 ואתורי ואח' נ' בית החולים לניאדו ואח', פ"ד נא(2) 171; ע"א 3108/91 נועם רייבי נ' ד"ר קורט וייגל, פ"ד מז(2) 497; ע"א 6948/02 אדנה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 535).

ניתוחים שאינם חיוניים, ניתוחים אסתטיים ורפואה פרטית

40. באשר לניתוחים שאינם ניתוחים חיוניים נפסק כי "ככל שהטיפול אינו חיוני, כך כוללת חובת הגילוי מתן מידע מפורט יותר...ההסבר הנדרש לקבלת הסכמה מדעת לניתוח אלקטיבי – שאף בלעדיו ניתן לנהל אורח חיים רגיל – נכלל ברף העליון של חובת הגילוי, והוא כולל, נוסף על התייחסות לסיכויי ההצלחה, גם מתן אזהרה מפני הסיבוכים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים. דרישה נרחבת זאת מתחייבת בייחוד בתקופתנו, בה מתפתחת רפואה פרטית המציעה לציבור הרחב- אם בדרך ישירה באמצעות פרסומים, ואף בעקיפין, בהסתמך על מוניטין של רופא המקיים מרפאה

פרטית- ניתוחים אלקטיביים למיניהם... (ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' שדה, פ"ד נו (4) 746, 757 וכן ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 553). וכן: **"ככל שהניתוח דחוף פחות כך נקפיד יותר עם הרופא ונדרוש ממנו מתן מלוא המידע...כן נדרוש ממנו להציע למטופל אלטרנטיבות לניתוח- ככל שהן קיימות, ונאפשר למטופל לשקול את האלטרנטיבות בשובה ובנחת. הקפדה יתרה נקפיד גם, לדעתי, עם הרפואה הפרטית. ברפואה הפרטית קיים לעיתים ניגוד עניינים מובנה בין השאיפה המסחרית להרבות בניתוחים לבין האינטרס של המטופל..."** (ע"א 6153/97 הנ"ל, עמ' 768 וראה גם ע"א 522/04 הנ"ל).

חוק זכויות החולה

41. חובת קבלת ההסכמה מדעת מעוגנת כיום בחוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996 (ולהלן: **"חוק זכויות החולה"**). החוק פורסם ביום 12.5.96 ונכנס לתוקף ביום 12.8.96, כך שהוא חל על המקרה הנדון בפנינו. החוק מקדיש פרק שלם ונפרד לנושא **"ההסכמה מדעת לטיפול רפואי"** (סעיפים 13-16). הוראות החוק לעניין היקף חובת הגילוי והחריגים לה, למעשה, משקפות את עיקר הכללים והעקרונות שהתגבשו בפסיקת בית המשפט העליון טרם חקיקתו. עם זאת, בנוסף להיקף חובת הגילוי הקבועה בסעיף 13 לחוק, קובע החוק הוראות גם בכל הנוגע ל**"אופן מתן ההסכמה מדעת"**, נושא אשר לא טופל קודם לכן בפסיקה. סעיף 14(א) לחוק קובע כי **"ההסכמה מדעת יכול שתהיה בכתב, בעל פה או בדרך של התנהגות"**. סעיף 14(ב) לחוק קובע כי **"ההסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל"**. סעיף 1 לתוספת עניינו **"ניתוחים, למעט כירורגיה זעירה"**. המונח **"כירורגיה זעירה"** מוגדר בתקנות בריאות העם (רישום מרפאות), תשמ"ז – 1987 כ**"כירורגיה ללא הרדמה או בהרדמה מקומית כמפורט בתוספת הראשונה"**. בתוספת הראשונה לתקנות אלו מוגדרות פעולות שהן בגדר **"כירורגיה זעירה"** והן עקירת ציפורן, נטילת עור עליון לביופסיה, ניקוז מוגלה מפצע שטחי או מהאוזן התיכונה ותפירת קרע שטחי בעור ובתת עור. מכלל הוראות אלו ניתן ללמוד כי כל ניתוח שאינו נכלל בגדר **"כירורגיה זעירה"** טעון קבלת מסמך הסכמה בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל בהתייחס לחובת מסירת המידע הקבועה בסעיף 13.

42. בפסיקה עדיין לא הוכרע אם הסכמה אשר לא נעשתה בהתאם להוראות סעיף 14(ב) לחוק זכויות החולה לאו הסכמה מדעת היא, באשר מדובר בדרישת כתב מהותית שאי מילויה משמיט את בסיס ההסכמה, או שמא דרישת הכתב היא רק ראייתית – הוכחתית. מכל מקום, אין ספק כי קיימות תוצאות ראייתיות לאי מילוי הדרישה על פי סעיף 14(ב) ולכל הפחות עובר נטל ההוכחה אל מי שהפר את הוראות החוק, לאמור, מהמטופל, אשר בדרך כלל נדרש להוכיח כי לא התקבלה הסכמתו מדעת, אל הרופא, אשר טוען כי ניתנה הסכמה כזו אך לא וידא כי ניתנה בהתאם להוראות החוק. (ראה ע"א (י-ס) 6299/05 **צורף נ' ד"ר שחור**, 8.12.05).

43. בהתאם לכללים שהותוו לעיל לגבי חובת הגילוי המוטלת על רופא לצורך קבלת הסכמתו מדעת של המטופל לא יכול להיות ספק בענייננו כי על הנתבע, בנסיבות העניין, היה להבהיר ולהסביר לתובעת, באופן ברור, מפורט ומדויק, את ההבדלים בין מתיחת בטן רגילה, סטנדרטית ומלאה, ובין הניתוח שהוא מציע לה לבצע, דהיינו, ניתוח שאינו כזה אלא שונה, גם אם לדעתו מדובר ב"סוג של מתיחת בטן". עוד היה על הנתבע להסביר ולהבהיר לתובעת מהם הסיכויים כי בטנה לא תהא שטוחה, למרות הניתוח. לעניין זה יש להוסיף ולהדגיש מספר דברים.

44. ראשית, לא רק שאין מדובר בניתוח שאינו חיוני ודחוף אלא הרבה מעבר לכך. מדובר בניתוח שכל כולו רצון אישי לשפר מראה אסתטי בחלק גוף מסויים. אין כל צורך רפואי לעבור אותו וכל כולו נעוץ ברצונה של התובעת להגשים חלום באשר למראה החיצוני של בטנה. ברירת המחדל בניתוחים מסוג זה היא דווקא לא לבצע את הניתוח, אלא אם המטופל משתכנע בדרגת שכנוע גבוהה כי אכן התוצאות שתתקבלנה מצדיקות את חיתוך גופו תוך כאבים וסבל. מדובר בניתוחים הטומנים בחובם סיכונים. צודק ב"כ התובעת בסיכומיו בהדגישו כי בניתוח מסוג זה אין בהילות כלשהי, זמנו של המנתח בידו, הוא אינו טרוד בעניינים של הצלת חיים או בחישובי דחיפות שבבסיסם עצירת מהלך שלילי של מחלה. צודק הוא באומרו כי הרופא הפרטי אף אינו טרוד בעניינים של כוח אדם והקצאת משאבים וכי מדובר ברופא ומטופל "אחד על אחד", רופא המקבל תשלום עבור מתן הטיפול הפרטי הטוב ביותר ולא רק הסביר ביותר. בנסיבות של ניתוח כזה, במיוחד כאשר אנו עוסקים ברפואה פרטית, רף הגילוי ומסירת המידע שהיה מוטל על הנתבע הוא הגבוה והמחמיר ביותר שניתן להטיל על רופא.

45. שנית, התובעת הגיעה לנתבע לאחר שערכה בירורים. הייתה לה ידיעה קודמת במה מדובר והנתבע העיד מפורשות שהיא דברה על רצונה בניתוח מתיחת בטן קלאסי, לרבות הידוק שרירי הבטן. במקרה כזה, אף אם נלך לשיטת הנתבע, חובה מיוחדת על הנתבע להסביר לה מדוע, לדעתו, אינה יכולה לעבור ניתוח קלאסי רגיל ומה הוא בדיוק מציע לה כחלופות.

46. שלישית. אין חולק, והנתבע העיד כך בעצמו, כי 90% מהניתוחים הם ניתוחים רגילים, "קלאסיים" או "פורמליים". הניתוח שבוצע בתובעת הוא ניתוח חריג ויוצא דופן, אשר כלל לא ברור כיצד יש לכנותו ואם הוא נופל בגדר הגדרת "מתיחת בטן", או שמא מדובר בשאיבת שומן עם תוספת. עצם המחלוקות בין הרופאים על ההגדרות, עצם הצורך להתמקח ולהרבות במילים, הגדרות, הסברים והפניות לשאלה זו – היא הנותנת כי הדברים אינם ברורים וחדים אפילו לרופאים העוסקים בתחום. התובעת – הדיוט בתחום זה, אשר כמו כל אדם סביר אינה מצויה בסוגים ובדקויות השונות של סוגי הניתוחים האפשריים אשר הוצגו במהלך המשפט – זכאית הייתה לקבל הסבר מלא וברור מדוע

היא אינה עומדת לעבור את הניתוח הרגיל והסטנדרטי ומה בדיוק מוצע לה. ושוב נזכיר - חובת הגילוי אינה נבחנת על פי הפרקטיקה הרפואית או על פי מה שסבור הרופא כמספק על פי מונחים רפואיים מקובלים ונהוגים בין רופאים (אם כי גם לא הוכחה פרקטיקה רפואית התואמת אי מתן הסבר מפורט בענייננו). הגישה אינה פטרנליסטית ואינה מסתפקת באבחנתו ודעתו של הרופא. הגישה היא ציפיתו של המטופל הסביר בנסיבות העניין ומסירת המידע המלא הנחוץ לו לצורך מתן הסכמתו לטיפול. כך בדרך כלל, ובניתוח פלסטי – אסתטי במסגרת הרפואה הפרטית - עוד הרבה יותר מכך.

47. ובאשר לאופן מתן ההסבר. אין חולק כי הטיפול שנעשה לתובעת בענייננו הוא ניתוח שאינו כירורגיה זעירה ולכן היה טעון מסמך הסכמה בכתב, ובו פירוט תמצית ההסבר שניתן לתובעת, לרבות כל החלופות האפשריות והתוצאות האפשריות בכל חלופה, זאת על פי הוראות חוק זכויות החולה. אך גם אם נתעלם לרגע מהוראות החוק. הנתבע עצמו העיד כי "תופעה מוכרת" בתחום הכירורגיה הפלסטית היא לקוחות אשר "**אינם זוכרים את עיקרי ההסברים שניתנו**" ולכן צריך, נהוג וראוי לתת להם חומר קריאה בכתב, אותו יקראו בנחת בבית וכך יגבשו עמדתם (סעיף 21 לתצהיר הנתבע). אכן, הנתבע עצמו מסכים כי הסטנדרט הראוי, במיוחד בתחום הרפואה הפלסטית האסתטית, הוא לתת למטופל הסבר כתוב ולא להסתפק בהסבר בעל פה. אין חולק, אם כן, ולמעשה, אלו הן, כאמור, הוראות החוק, כי על הנתבע היה לתת לתובעת הסבר ברור ומלא על הטיפול הרפואי אשר הוא מציע לה לעבור ולפרט את תמצית ההסבר במסמך הסכמה בכתב. ההסבר היה צריך לכלול, בין היתר, את "**תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע**" וכן "**סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חילופיים או של העדר טיפול רפואי**" (וראה הוראות סעיף 13 לחוק זכויות החולה).

האם קויימה חובת הגילוי?

48. ראשית – לעניין תמצית ההסבר בכתב. התובעת הוחתמה על שני טפסי הסכמה לקוניים שאין בהם פירוט או הסבר לגבי הניתוח אלא להפך, שניהם מציינים כי מדובר בניתוח של "מתיחת בטן" או המושג המקביל בלועזית, ללא פירוט נוסף, ללא פירוט מהות הניתוח, ללא ציון חלופות, ללא פירוט התוצאות האפשריות בכל חלופה. גם אם היינו מקלים עם הנתבע והיינו מסתפקים בחומר כתוב אחר שמסר לתובעת, אף אם לא חתמה עליו - אין בכך כדי להועיל לנתבע אלא דווקא להפך. חומר ההסבר היחיד שנמסר לתובעת בכתב הוא אותה חוברת הסבר, ת/11. אין חולק כי בחוברת מוגדרות שתי חלופות כ"מתיחת בטן". האחת, "**ניתוח למתיחת בטן סטנדרטי**", השניה "**ניתוח מתיחת בטן בעזרת שאיבת שומן וקשירה של שרירי הבטן בשיטה האנדוסקופית**", בה נגרמות צלקות "**קטנות ומוסתרות**" בלבד. אין חולק כי אף לא אחת מחלופות אלו בוצעה בתובעת. המסקנה מכך היא כי לתובעת, לא רק שלא ניתן כל הסבר בכתב לגבי הטיפול הרפואי והניתוח אותו היא עומדת לעבור אצל הנתבע אלא להפך, **נמסר לה פירוט מטעה בכתב לגבי ניתוח שכלל לא בוצע בה בסופו של דבר**. מההסבר בכתב עולה מצג לגבי בצוע

ניתוח אחד, בעוד שבפועל בוצע בה ניתוח אחר, שונה ממנו באופן מהותי. הטעיה נוספת נגרמה על ידי כך שהנתבע הראה לה את מיקום הצלקת העתידית שתותר לאחר הניתוח. צלקת זו מתאימה לניתוח מתיחת בטן מלא וסטנדרטי, על פי החוברת, להבדיל מצלקות קטנות, מזעריות ובלתי נראות שנגרמות בניתוח האחר המצויין בחוברת או בשאיבת שומן, כך שלתובעת לא הייתה כל סיבה לפקפק בכך שזהו הניתוח שאותו היא עומדת לעבור.

49. בהעדר הסבר בכתב, ובמיוחד לאור ההטעיה בחומר הכתוב שניתן, ולאור הוראות חוק זכויות החולה, אף אם נראה את דרישת הכתב כראייתית בלבד, נטל הראיה להוכיח כי ניתנה הסכמה מדעת וניתן הסבר מלא לגבי הטפול שניתן – עובר לכתפי הנתבע. אומר מיד, כי הנתבע לא הצליח לעמוד בנטל זה. עוד אציין כי גם אם היה הנטל מוטל על התובעת הרי שהשתכנעתי במידה הדרושה ועל פי מאזן הסתברויות, כי לא ניתנה הסכמתה מדעת, כי לא קוימה חובת הגילוי בענייננו ואף יותר מכך, כאמור, כי הוצג בפני התובעת מצג מטעה. אפרט הנימוקים למסקנה זו.

50. הגנתו של הנתבע על פיה עמד בחובת מסירת המידע לצורך קבלת הסכמה מדעת נשענת, למעשה, במלואה, על הטענה כי כבר בפגישתו הראשונה עם התובעת הסביר לה כי אינה מתאימה לניתוח מתיחת בטן "פורמלי" אותו בקשה, כיוון שאין לה מספיק עור למתוח, כי עליה לחזק את שרירי הבטן וכי ניתן לשאוב שומן. הנתבע מסתמך על שרשם בצדו השני של דף הייעוץ נ/13. גם אם הייתי מקבלת גרסה זו כמהימנה, ולמהימנות אתייחס בהמשך, הרי שאין בכך כדי למלא את חובותיו כלפי התובעת. גם אם הסביר לתובעת בפגישה הראשונה כי אין אפשרות לבצע בה ניתוח מתיחת בטן מלא, הרי שעל פי עדותו הוא, הוא היה מודע לכך שיש לתת למטופלים לקרוא חומר נוסף בבית על מנת שיוכלו לגבש עמדתם ולהבין את הפרוצדורה הרפואית המוצעת. אם אכן נאמר לתובעת כי היא מיועדת לעבור ניתוח "מיני" כלשהו ולא ניתוח "סטנדרטי", הרי שהיה על הנתבע לתת לה חומר הסבר מתאים ולא להטעותה בחומר אשר כלל אינו מדבר על הניתוח המוצע לה. החומר נמסר בתום הפגישה, החוברת מאוזכרת בטופס ההסכמה כבסיס להסכמה, הנתבע שאל את התובעת אם קראה את החוברת בפגישתם השניה וכל הסבר אחר, אם ניתן, על ידי הנתבע, היה צריך להיות בצמוד וכסייג לחוברת או במקומה, על מנת שניתן יהיה לתת לו תוקף. משלא ניתן כל הסבר כתוב אחר אלא החוברת בלבד, הרי שיש בכך משום הטעייה ולא קוימה חובת הגילוי כראוי.

51. אך גם מעבר לכך. איני מקבלת את גרסת הנתבע כי הדברים שנרשמו בכתב ידו ב- נ/13 נאמרו לתובעת, איני מקבלת את גרסתו כי היה "דיון" בהתייחס לניתוח "מלא" או "מיני". אני מעדיפה באופן חד משמעי את גרסת התובעת כי לא נאמר לה דבר מהדברים הרשומים באותו נ/13 בכתב ידו של הנתבע. עדותה של התובעת מהימנה בעיני והיא מתיישבת היטב עם כלל חומר הראיות ובמיוחד עם החוברת ת/11, טפסי ההסכמה, עדות אחותה וגם עם השכל הישר וההיגיון. אפרט מספר נקודות בעניין זה.

52. ראשית, אין חולק כי התובעת רצתה מתיחת בטן מלאה וזה היה חלומה. התובעת לא רצתה שאיבת שומן ולמעשה גם לא בקשה לטפל בחלקים אחרים של גופה, בהם טיפל לבסוף הנתבע. סביר, כי אם הנתבע היה אומר לה כבר בפגישה הראשונה כי הוא מציע לה לבצע ניתוח אחר, אשר בעיקרו הוא ניתוח של שאיבת שומן, אך עדיין עם צלקת גדולה, למרות שניתוחי שאיבת שומן הם בדרך כלל עם צלקות מזעריות (חתכים של עד 5 מ"מ - ראה ת/11) לא הייתה התובעת מסתפקת בכך. סביר שהייתה ממשיכה לחקור, לשאול ולהתייעץ התייעצויות נוספות אם אכן אינה יכולה לבצע את הניתוח אותו רצתה. היא הייתה חוקרת ובודקת שוב ושוב אם בניתוח שמוצע לה תושג התוצאה עליה היא חולמת.

53. שנית, לא הוצגה כל תרשומת בה הנתבע כתב כי היה לו דין ודברים עם התובעת לעניין סוג הניתוח ולמעשה גם בתצהירו לא ציין זאת. מדובר בגרסה כבושה אשר אמינותה נמוכה. חשוב להזכיר גם את המכתב ת/3 שנרשם מטעם הנתבע שם כלל לא נרשם כי התובעת בוצעה מיני מתיחת בטן ומקריאת המכתב עולה כי בוצעה לה דווקא שאיבת שומן באזורים שונים. המכתב ת/3 אינו מתיישב לחלוטין עם הדברים שנרשמו על ידי הנתבע בנ/13 ועם עדותו.

54. שלישית, אם אכן היה אותו דין ודברים והסברים מפורטים לגבי אי בצוע ניתוח סטנדרטי, כפי שטוען הנתבע, סביר כי היה מקפיד לרשום זאת לתובעת בדרך כלשהי, היה מפרט משהו נוסף בחוברת ההסבר, היה מקפיד לרשום בטופס ההסכמה לפחות את המילה "מיני מתיחת בטן" או "מתיחת בטן חלקית".

55. רביעית, אני נותנת אמון גם בעדותה של אחות התובעת אשר נכחה בפגישה השניה והעידה באופן ברור כי דובר על ניתוח "מתיחת בטן" ולא בדבר אחר.

56. חמישית, פרטים רבים מדי מעדות הנתבע אשר סותרים את עדות התובעת מבוססים על זכרונו, תוך שהם מנוגדים גם למסמכים שבכתב. אני מוכנה לייחס משקל רב לזכרונו של הנתבע לגבי מהלך האירועים עד הניתוח ועד לתחילת תלונותיה של התובעת. יש לזכור כי הנתבע מבצע ניתוחים במסגרת פרטית החל משנת 1980, הוא מנתח כ- 30 - 40 ניתוחים בחודש בממוצע (עמ' 90 בעדות הנתבע), דהיינו, עד שהגיעה התובעת אליו מדובר בכ - 7000 ניתוחים בממוצע, ועד ליום מתן עדותו - יותר מ - 10,000 ניתוחים בממוצע. בנוסף, מגיעים, מן הסתם, אל הנתבע לקוחות פוטנציאליים רבים לייעוץ, מבלי שיבצעו בסופו של דבר ניתוח אצלו. קשה לי להאמין כי הנתבע זוכר כל פגישה עם מטופל וכל מי שמגיע לייעוץ, אלא רק לאחר שמתחילות "בעיות", או מתעורר נושא מיוחד, וזאת, בענייננו, רק לאחר הניתוח ותחילת תלונות התובעת. מאותה הסיבה אני מעדיפה את גרסת התובעת לגבי אי נוכחותו של הנתבע במעמד חתימת טפסי ההסכמה. הנתבע בחר להעיד באופן כללי כי הוא תמיד מקפיד להיות נוכח במעמד זה. מול גרסה כללית זו באשר לשיטות עבודה, שלא נתמכה בדבר, אף לא בעדות מי מעובדיו, אותם יכול היה

להביא בקלות רבה, ולאי העדתם משקל ראייתי כנגד גרסתו, מקובלת עלי עדותה הברורה והאמינה של התובעת, אשר זכרה היטב את כל פרטי האירוע והעידה עליהם בצורה אמינה. כמובן, שסביר בעיני כי מי שחלומה שנים רבות הוא בטן שטוחה תזכור היטב את מהלך האירועים הרלוונטיים, להבדיל מהנתבע.

57. ניתן לסכם נקודה זו ולקבוע כי, לאחר בחינת כלל הראיות עולה, בין אם נטל ההוכחה מוטל על הנתבע ובין אם נטל ההוכחה על התובעת, כי הנתבע לא הציג לתובעת הסבר לגבי ההבדלים בין מתיחת הבטן הרגילה והפורמלית, הכוללת גם הידוק שרירי הבטן, ובין החלופה שהוא תכנן לבצע בה ואשר שונה באופן מהותי ממתיחת הבטן המלאה והיא שאיבת שומן עם חיתוך קטע עור קטן, ללא הידוק שרירי הבטן. יתכן כי הנתבע עצמו סבר מלכתחילה כי זהו הניתוח המתאים באותן הנסיבות והדברים בעט הירוק לגבי "מיני מתיחת בטן" נרשמו בתום הפגישה או לקראת הניתוח. יתכן וכך - אך זה אינו מעלה או מוריד דבר, אם הדברים לא נאמרו ולא הוסברו באופן ברור ומפורש לתובעת. איני רואה גם צורך לקבוע באופן חד משמעי אם הדברים בעט השחור בתחתית הצד האחורי של דף הייעוץ נרשמו טרם הניתוח או בדיעבד, לאחר ש"החלו הבעיות", על מנת לבסס את גרסת הנתבע לקראת המשפט. בכל מקרה, מחשבותיו ורישומיו הפנימיים של הנתבע, יהא מועד רישומם אשר יהא, אינם מעלים ואינם מורידים לעניין אי מסירת המידע המתאים והמלא לתובעת ואי קבלת הסכמתה מדעת. התרשמותי היא כי הנתבע החליט על דעת עצמו מהו הניתוח המתאים לתובעת, הסתפק בכך ולא מצא לנכון להוסיף כל הסבר, לא בכתב ולא בעל פה, על החלופות הנוספות ועל התוצאות, או העדר התוצאות, האפשריות. הנתבע לא הציג בפני התובעת את כל החלופות האפשריות העומדות בפניה, לרבות החלופה לא לעבור את הניתוח כלל ולרבות חלופות אשר בהן היו נגרמות לה צלקות מזעריות. על הנתבע הוטלה חובת גילוי ברף גבוה ומחמיר ביותר, כאמור, והוא לא עמד בה. הנתבע הפר את החובה למסור לתובעת מידע מלא, מפורט ומדויק באשר לניתוח שהיא עומדת לעבור ואף הטעה אותה. לא התקבלה הסכמתה מדעת של התובעת לטיפול הרפואי אותו עברה.

עילות התביעה

58. ולעניין עילות התביעה. בפני התובעת, כאמור, הוצג מצג שוא כי היא עומדת לעבור ניתוח מתיחת בטן מלא אשר יביא לשיטוח בטנה. לכך ניתנה הסכמתה. הצגת המצג המטעה מבססת בענייננו עילות חוזיות של ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, הטעייה וגם הפרת חוזה. בגין כל אלו זכאית התובעת לתרופות חוזיות ובהן ביטול החוזה, השבה ופיצויים.

59. ולעילות הנזיקיות. מתן טיפול רפואי ללא קבלת הסכמה מדעת, הכרוך בהפרה של הרופא את חובת הגילוי המוטלת עליו, מהווה הן עוולה של תקיפה והן עוולה של רשלנות. עם זאת, המגמה בפסיקה היא לצמצם את השימוש בעוולה של תקיפה בתובענות מסוג זה רק למקרים חריגים, כאשר למטופל כלל לא נמסר מידע על סוג הטיפול הצפוי לו, או

כאשר לא נמסר לו על תוצאה בלתי נמנעת של אותו טיפול או שמדובר בטיפול שונה באופן מהותי מזה שנמסר לו לגביו. המקרים הרגילים של היעדר הסכמה מדעת ידונו על פי עוולת הרשלנות (ע"א 2781/93 הנ"ל, בעמ' 547; ע"א 6153/97 הנ"ל בעמ' 758). בענייננו – איני סבורה כי מדובר במקרה קיצוני בו יש לעשות שימוש בעוולת התקיפה. עם זאת, הפרת חובת הגילוי היא הפרת חובת הזהירות שחב הנתבע לתובעת ובכך הוכחה התרשלנות הנתבע. במסגרת עוולת הרשלנות זכאית התובעת לפיצויים על נזק הגוף שנגרם לה וזאת אם יוכח קשר סיבתי בין ההתרשלנות לנזק. מעבר לכך, במסגרת עוולת הרשלנות זכאית התובעת גם לפיצויים בגין נזק לא גופני שנגרם לה עקב הפגיעה באוטונומיה שלה, הנובעת מעצם העובדה שבוצע בגופה ניתוח מבלי שניתנה לכך הסכמתה מדעת, וזאת ללא צורך בהוכחת קשר סיבתי עובדתי. פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה ניתן בשל הפגיעה בזכותו היסודית של מטופל כאדם לכבוד ולאוטונומיה, גם אם אין לכך ביטוי פיסי, כך שעצם הפגיעה, ללא צורך בהוכחת נזק נוסף, מגבשת ראש נזק נפרד. עצם הטיפול הרפואי ללא הסכמה מדעת הוא התרשלנות המזכה בפיצוי והקשר הסיבתי המשפטי נלמד מניה וביה מעצם ההתרשלנות. ראה: ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 575 ואילך; ע"א 6153/97 הנ"ל, עמ' 759; ע"א 9871/02 ויינשטיין נ' ד"ר ברגמן (16.6.05); א' ריבלין "פיצויים בגין נזק לא מוחשי ובגין נזק לא ממוני – מגמות הרחבה" ספר שמגר (כרך ג', תשס"ג) 21, 43-46.

60. פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה הוא פיצוי על נזק לא מוחשי וניתן לבססו גם על פיצויים המגיעים לתובעת בגין הפרת חוזה על פי סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1971 (ולהלן: "חוק התרופות"). הפיצוי החוזי בעניין זה דומה במהותו לפיצוי הנזיקי וכך נפסק: "קיים קשר חוזי בין החולה לבין הרופא שמעניק לו טיפול והמוסד שבמסגרתו ניתן טיפול כזה. חוזה זה כולל תנאי מכללא, שלפיו הטיפול שיינתן לחולה יעמוד באמות המידה הנדרשות של מיומנות וסבירות. מתן טיפול ללא קבלת הסכמתו המודעת של החולה לטיפול מהווה הפרה של חובה זו, ומכאן – הפרה של חובה חוזית כלפי החולה...בגין הפרה זו, עשויה לעמוד לחולה – בין השאר – התרופה הקבועה בסעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1971...נזקים אלו הם דומים במהותם לנזקים הנגרמים לחולה בגין הפגיעה באוטונומיה" (ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 585-586). לאור כך, איני רואה מקום לקבל טענת ב"כ הנתבע כי הדרישה לפיצוי בראש נזק זה מהווה הרחבת חזית.

קשר סיבתי

61. לעניין הפיצוי בשל הנזק הגופני על פי עוולת הרשלנות הרי, שבנוסף להפרת חובת הזהירות וההתרשלנות ובנוסף לקיומו של נזק, יש לבדוק קיומו של קשר סיבתי עובדתי – משפטי בין ההתרשלנות ובין הנזק. השאלה הנשאלת היא, אם הייתה מקוימת חובת הגילוי – האם הייתה התובעת מסכימה לעבור את הניתוח, כך שהנזק, ובענייננו, הצלקת,

היה נגרם בכל מקרה, או שמא, אם היה ניתן לתובעת הסבר מלא – הייתה בוחרת לא לעבור את הניתוח שבוצע?

62. בחינת הקשר הסיבתי בהקשר לאי מתן הסכמה מדעת והפרת חובת גילוי היא, למעשה, הערכת ההסתברות שהמטופל היה מסכים לטיפול או בוחר בדרך טיפול אחרת או נמנע מבצוע הטיפול כליל. התובע צריך להוכיח, על פי מאזן הסתברויות, כי לא היה מסכים לטיפול אם היה נמסר לו המידע הדרוש. זהו מצב היפותטי וכבר נפסק כי הוכחתו אינה פשוטה. **"לא תמיד רק שיקולים שבהגיון פועלים במקרה כזה"** ועל בית המשפט לבחון השאלה **"על פי שיקולים של שכל ישר ונסיון החיים"** (ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 570). אם כי לא הוכרע בפסיקה באופן חד אם המבחן הוא סובייקטיבי או אובייקטיבי הנטייה היא להעריך הקשר הסיבתי על בסיס מבחן מעורב (שם).

63. התובעת העידה בתצהירה כי **"אם הייתי יודעת שהנתבע לא יבצע ניתוח מתיחת בטן שהתחייב לו, ובאופן שלא שיטח את הבטן שלי לא הייתי מסכימה לעולם לשאת את הצלקת המכוערת שגרם לי בניתוח"** (סעיף 16). התובעת לא נשאלה על כך בחקירתה הנגדית ולמעשה עדותה זו כלל לא נסתרה. הנתבע בסיכומיו טוען כי לא מתקיים הקשר הסיבתי הדרוש בענייננו כי **"ברי לכל בר דעת – כי פצינט המסכים לבצוע פרוצדורה נרחבת בגופו לשם קבלת תוצאה מסויימת – היה מסכים לעבור את אותה פרוצדורה במתכונתה המצומצמת לשם קבלת אותה תוצאה"**. איני מסכימה לדברים אלו לחלוטין.

64. ראשית, לעניין התוצאה. מעיון בתמונות נראה באופן ברור כי לא חל כל שינוי במצב הבטן של התובעת והיא נותרה כשהייתה, בלתי שטוחה. איני מתייחסת לאזורים אחרים בגוף כמו ירכיים או מתנים (שגם שם קשה לראות שינוי של ממש) כיוון שהניתוח נועד לשטח את הבטן וזה היה רצונה של התובעת, על בסיסו ניתנה הסכמתה. ד"ר גור, המומחה מטעם הנתבע, ציין באופן ברור בחקירתו כי לדעתו הבטן אינה שטוחה גם לאחר הניתוח (עמ' 43 שורות 7-8). ד"ר אשכנזי ציין גם הוא בחוות דעתו כי **"הבטן נותרה רפוסה ורפויה"**. אין חולק, והנתבע לא העיד אחרת, כי הנתבע לא אמר לתובעת כי יכול ויהיה מצב בו הבטן תוותר באותו המצב, למרות הניתוח (והשווה לעדות ד"ר גור לעניין המידע שהוא מוסר ללקוחותיו עמ' 43 שורות 10-15). להפך, התובעת והגב' פרנק העידו כי הנתבע הבטיח לתובעת בטן שטוחה ויפה יותר, כך שתוכל להתהלך ב"ביקיני". הנתבע לא סתר זאת.

65. שנית. אם הנתבע היה אומר לתובעת כי בכוונתו לבצע בה בעיקר שאיבת שומן בתוספת כריתה קטנה של עור, וכי קיימת אפשרות סבירה שלאחר הניתוח לא יהיה כל שיפור נראה לעין במצב הבטן והיא לא תהיה שטוחה - סביר בעיני, ולאור התרשמותי מהתובעת, כי התובעת לא הייתה מסכימה לעבור את הניתוח. התובעת העידה כי נושא הצלקת היה חשוב לה כי היא נוהגת להיות הרבה בבגד ים ולהשתזף בים המלח עקב מחלת עור ממנה היא סובלת (עמ' 59-60). התובעת הסכימה לשאת את הצלקת בבטנה

רק למען בטן שטוחה ורק למען ניתוח מתיחת בטן. שאיבת שומן אינה מחייבת צלקת מסוג זה אלא צלקות זעירות ונסתרות בלבד. סביר כי אם הנתבע היה מציג לתובעת את מלוא האופציות, לרבות הצלקות הנלוות בכל אופציה והתוצאות האפשריות והסבירות בכל אופציה - התובעת הייתה מוותרת על כריתת קטע העור הקטן שבגיננו, בסופו של דבר, נותרה לה הצלקת הארוכה והבלתי אסתטית והייתה מנסה, אולי בשלב ראשון, רק שאיבת שומן. אולי התובעת הייתה מוותרת בשלב זה על הניתוח ומנסה לרזות, לחזק השרירים ורק לאחר מכן לנסות ולראות מה מתאים לה. אולי הייתה פונה לייעוץ נוסף.

66. ושלישית. יש לזכור כי אנו עוסקים בניתוח שכל כולו שיפור המראה האסתטי ומקורו רצון סובייקטיבי של המטופל להרגיש טוב יותר עם מראה גופו. כפי שצוין לעיל, אין בניתוח כל צורך רפואי או אחר, אין בו דחיפות, אין הכרח לעבור אותו. להפך. ברירת המחדל, כאמור, היא לא לעבור את הניתוח. אדם סביר יעבור ניתוח כזה, ניתוח לכל דבר ועניין הכרוך בחיתוך הגוף, פגיעה בשלמות הגוף לצמיתות, סבל וכאב, ניתוח בו טמונים סיכונים לא פשוטים, עליו הוא משלם במיטב כספו - רק אם הוא כל כולו משוכנע וחדור אמונה ובטחון כי אכן ישיג את התוצאה האסתטית הרצויה לו. אם לא כן - מדוע לאדם סביר להסתכן בניתוח מיותר ומדוע לו "לקנות" משהו שלא יוכל להועיל לו, אלא רק לגרום לו לנזק? אוסיף ואציין כי במקרים כגון אלו, לטעמי, ובמיוחד כאשר עוסקים ברפואה פרטית, בה קיים ניגוד עניינים מובנה בין שאיפותיו הכלכליות של הרופא ובין הצורך הרפואי האמיתי בניתוח והאפשרות להגשים חלומותיו של הלקוח, יש להקל עם התובע לעניין נטל הוכחת הקשר הסיבתי מקום בו לא נמסר לו מלוא המידע, כך שלמבחן הסובייקטיבי ולעדויות התובע יינתן משקל גבוה בבחינת מאזן ההסתברויות הנדרש להוכחת הקשר הסיבתי.

67. לאור כל האמור לעיל, על פי מאזן ההסתברויות ובחינת השאלה במבחן מעורב, לאמור, אובייקטיבי וסובייקטיבי, אני קובעת כי הוכח בענייננו קיומו של קשר סיבתי בין אי מסירת מלוא המידע לתובעת ובין נזק הגוף שנגרם לה. הוכח, במידת ההוכחה הנדרשת, כי התובעת לא הייתה מסכימה לעבור את הניתוח שבוצע בה אם היו בפניה מלוא הנתונים הרלוונטיים.

הפיצוי

כאב וסבל בגין נזק הגוף

68. הערכת הפיצויים בגין נזק לא ממוני על פי דיני הנזיקין נעשית על בסיס אינדיווידואלי ולא על בסיס מכני ונוסחאות פיצוי מוגדרות, ואף אינה אמורה להיות מושפעת מנוסחאות כאלו, הקיימות על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה - 1975. בשנים האחרונות קיימת מגמה בפסיקה ואף הנחייה, לפסוק סכומים גבוהים יותר בראש הנזק הלא ממוני מאשר בעבר וראה למשל: ע"א 398/96 קופת חולים כללית נ' דיין, פ"ד

נה(1) 765, 767-768; ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית, פ"ד נה(1) 920, 930; ע"א 2055/99 פלוני נ' הרב זאב, פ"ד נה(5) 241, 248-249 וכן מאמרו הנ"ל של ריבלין, עמ' 51-62.

69. התובעת בתצהירה טוענת כי נותרה בגופה "צללקת זוועתית, מכוערת ומטרידה" וכן: "אני סובלת מאז הניתוח מכאבים ורגישות באזור הצלקת המכוערת, אני מנועה לחלוטין מלבישת בגדים צמודים מדי שגורמים לי לתחושה לא נוחה בצלקת ונמנעת מללכת בבגד שחושף את אזור הצלקת. אני חשה אי נעימות חברתית ותחושת חוסר בטחון בסביבת אחרים הן נשים והן גברים וזאת בשל התחושה והידיעה של המראה המכוער שנגרם לי. היחסים האישיים והאינטימיים עם בעלי נפגעו באופן קשה בעקבות הניתוח ונוכח חוסר הבטחון והבושה מהם אני סובלת מאז הניתוח. אני מסרבת להראות את גופי לבעלי ונגרם לי סבל קשה ומתמשך נוכח הפגיעה ביחסים בננו, סבל שאינו מרפה ומלווה אותי שנים. הצלקת מציקה לי תדיר. אני נאלצת שוב ושוב "לסדר" את בגדי התחתונים בתחושה שהדבר ימעיט מחוסר הנוחות אך חוסר הנוחות אינו מרפה. חוסר הבטחון והדימוי העצמי הפגיע ממנו אני סובלת מאז הניתוח וחוסר הנוחות שמסבים תוצאות הניתוח והצללקת משליכים גם על יכולתי בעבודה ובתפקוד בחיי היום יום...". בעלה של התובעת העיד בתצהירו כי "אחרי הניתוח הבטן של אורנה אינה שטוחה, נראית לא טוב עם צלקת גדולה בולטת ומכוערת שבלשון עדינה גם לא נעימה מכל בחינה שהיא. יחסינו אחרי הניתוח הורעו בגלל תוצאותיו האומללות גם במישור האישי והאינטימי שבין בני זוג וגם ביחסים שלנו כזוג עם אחרים. אורנה מתביישת לחשוף בפני את גופה, אינה מסכימה שאראה אותה ללא בגדים ואפילו אינה מסכימה להתלבש בנוכחותי...מאז הניתוח אורנה חסרת מנוחה, מוטרדת ועצבנית והיא מרבה "לסדר" את בגדיה התחתונים באזור הצלקת ואומרת שהצללקת פשוט "משגעת" אותה". עדויות אלו מהימנות בעיני.

70. ד"ר אשכנזי תאר בחוות דעתו את מצב גופה של התובעת לאחר הניתוח כ"בטן...רפוסה ורפויה" והתייחס לצלקת כ "צללקת ... שאינה יפה ומסתיימת בקצותיה בצורה לא אסתטית". ד"ר גור תאר זאת כ "צללקת לא סדירה עם שולי עור מיותרים בקצוות...מצב זה היה מוסכם על המנתח ...כי יש מקום לשפרו בניתוח מתקן". ואכן, מעיון ברישומי הנתבע שצוינו לעיל עולה כי הוא הסכים כי צריך לבצע ניתוח מתקן לצלקת.

71. לצורך הערכה אינדיווידואלית של הכאב והסבל במקרה הנדון, מעבר להתייחסות לצלקת עצמה, שאינה אסתטית ומלווה בקפלי עור, ולעניין זה גם התמונות מדברות בעד עצמן, מן הראוי להתייחס למספר נקודות נוספות. אמנם, אין מדובר בפגיעה תפקודית ואכן מדובר באזור בגוף אשר מוצנע בדרך כלל על ידי בגדים, אך מנגד, יש לזכור כי מדובר במקרה בו התובעת הייתה מראש רגישה למראה האסתטי של גופה, הביעה רצונה לשפרו וכל כולו של הניתוח נועד להביא לייפוי מראה. מדובר במי שמראש ייחסה חשיבות למראה האסתטי של בטנה ושילמה ממיטב כספה על טיפול שיועד לשיפור המראה. יש

בכך כדי להשליך על עצמת הפגיעה שסבלה בדימויה העצמי ויש להתייחס לכך במסגרת הפיצוי. עוד יש להתייחס לכך שמדובר במקום אינטימי ואין להמעיט מערכה של פגיעה וכיעור במקום זה בתחושתה וברגשותיה של אישה. אין להמעיט בפגיעה הרגשית בהתייחס לשלמות הגוף ובצער, הבושה ועגמת הנפש הכרוכים בכך. עוד יש להביא בחשבון את החשיפה הבלתי נעימה אותה נאלצה התובעת לעבור מתחילת האירועים ועד היום, לרבות הפגיעה בפרטיותה וחשיפת תמונות גופה העירום.

72. התובעת טוענת כי נחסמה בפניה האפשרות לעבור ניתוח מתיחת בטן בעתיד וכי יש לקחת זאת בחשבון במסגרת הפיצוי לו היא זכאית, כפיצוי נפרד. איני סבורה כי נושא זה הוכח. גם בחוות דעתו של ד"ר אשכנזי נרשם כי היא לא תוכל לעבור ניתוח כזה **"בשנים הקרובות"** בלבד. ד"ר גור העיד כי ניתן לבצע הניתוח אך **"אני לא מתרשם שמתחת בטן קלאסית תהיה טובה"** (עמ' 50 שורות 19-5). על כל פנים, עשיית ניתוח נוסף באותו האזור בגוף, יהא סוגו אשר יהא, טומנת בחובה סיכונים ואין מדובר בדבר ברור מאליו. היבט זה יילקח גם הוא בחשבון במסגרת הפיצוי בגין כאב וסבל אך אין מדובר בראש נזק נפרד, כטענת ב"כ התובעת.

73. בהתחשב בכלל האמור אני מעמידה את הפיצוי בגין כאב וסבל על סכום כולל של 125,000 ₪. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 16.4.97 ועד ליום התשלום בפועל.

74. יש להעיר כי הנתבע, בסיכומיו, מתרעם על כך שהתובעת הסכימה, תחילה, להסתפק בניתוח מתקן והויכוח ביניהם היה רק על עלויות חדר הניתוח, "מחלוקת כספית קטנטנה", כנטען בסיכומים, "ובשל כך בלבד וללא טעם ממשי וענייני הוגשה תביעה זו". עוד נטען כי מכך יש ללמוד כי כבר לאחר הניתוח ידעה התובעת את שבוצע בה וטענתה במסגרת התביעה היא עדות כבושה. איני מקבלת טענות אלו. ראשית, לעניין המועד בו ידעה התובעת כי בוצע לה ניתוח אחר ולא מתיחת בטן "מלאה" – כפי שצינתי, אני מקבלת את עדות התובעת כי הדבר נודע לה בשלבים, לאחר שמיד לאחר הניתוח נוכחה לדעת כי הניתוח לא נשא כל תוצאות אך מבלי לדעת מדוע ומהם ההבדלים בין מה שבוצע לה ובין ניתוח מתיחת בטן במובן הרגיל של המילה. לעניין האפשרות לסלק את התביעה ולרצות את התובעת בערכים כספיים נמוכים בשלבים מוקדמים יותר וטרם הגשת התביעה - מן הראוי כי הטענה כלל לא הייתה עולה בסיכומים ובודאי שאין בכך כדי להשפיע על המסקנות שיש לקבוע במסגרת פסק הדין לאחר שמיעת הראיות ועל קביעת גובה הפיצוי לו זכאית התובעת.

פגיעה באוטונומיה

75. מדובר, כאמור, בראש נזק מובחן מראש הנזק בגין כאב וסבל בגין הפגיעה הגופנית והוא ניתן בגין עצם בצוע הטיפול ללא הסכמה מדעת וגם כנזק לא ממוני על פי חוק התרופות. אמת המידה לקביעת הפיצוי בגין כך גם היא אינדיווידואלית, בהתאם לעצמת הפגיעה

שנגרמה לניזוק הספציפי: "במקרים מן הסוג העומד לדיון, יתבטא הנזק בעיקר בתגובתו הנפשית והרגשית של התובע לכך שנעשה בגופו טיפול רפואי ללא הסכמתו מדעת...בהערכת גובה הפיצוי בגין נזק זה, עשויה להיות חשיבות לחומרת ההפרה של החובה לקבל את הסכמתו המודעת של החולה בטרם בצוע הטיפול בו...המדובר בנזק אשר מעצם טיבו קיים בו היבט סובייקטיבי דומיננטי...מדובר בפגיעה בזכות יסוד, אשר מחייבת קביעת פיצוי הולם, להבדיל מפיצוי סמלי..." אך יש לנקוט גישה מאוזנת (ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 588-589). ואכן, ניתן לראות שיעורים שונים ומשתנים של פיצויים שנפסקו בראש נזק זה, בהתאם לנסיבות כל מקרה וראה, למשל, ע"א 9817/02 הנ"ל; ת. א. (י-ם) 17040/00 פלוני נ' ד"ר בנט (24.1.05); ת.א. (ת"א) 28900/01 רואס נ' מדינת ישראל (30.6.05).

76. כאשר מדובר בטיפול רפואי אסתטי במסגרת הרפואה הפרטית, אשר כל כולו נובע מרצונו של המטופל לבצעו ואין לו כל צורך אובייקטיבי רפואי אחר, סבורה אני כי לפגיעה באוטונומיה של אותו מטופל יש להעניק חשיבות וחומרה מיוחדים. בנסיבות אלו, על הטיפול הרפואי להיות בדיוק על פי רצונו של אותו מטופל ולא בסטייה מכך. בנסיבות אלו על המטופל לדעת בדיוק ולהחליט מהו הטיפול בו הוא חפץ ומה הוא "קונה" מהרופא. אי מתן המידע ובצוע הטיפול בהעדר הסכמתו המודעת, ובענייננו, אף יותר מכך, תוך הטעייתו, מחייבים פיצוי אשר יהיה הרבה יותר מפיצוי סמלי בלבד. אני מעמידה, בנסיבות העניין, את הפיצוי לתובעת בגין הפגיעה באוטונומיה, אשר חופף בענייננו את הפיצוי בהתאם לסעיף 13 לחוק התרופות, על סכום של 55,000 ₪. גם לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית מיום 16.4.97 ועד ליום התשלום בפועל.

נזקי ממון

77. התובעת זכאית להשבת הסכומים שהוציאה בגין הניתוח, האשפוז וההוצאות הרפואיות הנוספות שהוציאה. בגין הניתוח שולם סכום של 23,650 ₪, בגין האשפוז שולם סכום של 8825 ₪ ובגין מסג' לימפטי שולם סכום של 1250 ₪. סכומים אלו יוחזרו לתובעת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הוצאת כל הוצאה ועד ליום ההחזר בפועל.

78. התובעת עותרת לפיצוי בגין הפסדי השתכרות בתקופה של חודש לאחר הניתוח. אין חולק כי התובעת קיבלה שכר בתקופה זו ממקום מעבודתה, חברה משפחתית, אך היא טוענת כי התחייבה להחזיר הכספים. בנוסף נטען לעזרת צד שלישי במשק בית, הוצאות נסיעה, תרופות ועזרים. בהעדר אסמכתאות למלוא הסכומים הנטענים מעבר לתצהירה של התובעת אך בשים לב לכך שאין חולק כי לאחר הניתוח לא יכולה הייתה התובעת לתפקד תפקוד מלא בתקופה מסוימת ונגרמו לה הפסדים והוצאות שונות אני מעמידה את הפיצוי לו זכאית התובעת בגין הפסדי שכר, עזרת צד שלישי, הוצאות רפואיות נוספות והוצאות נסיעה על סכום כולל של 6000 ₪ בערכים של היום.

סיכום

79. לאור כל האמור לעיל אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובעת סכומים אלו:

- א. בגין כאב וסבל – סכום של 125,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 16.4.97 ועד יום התשלום בפועל (סעיף 73 בפסק הדין).
- ב. בין פגיעה באוטונומיה – סכום של 55,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 16.4.97 ועד יום התשלום בפועל (סעיף 76 בפסק הדין).
- ג. החזר הוצאות ניתוח והוצאות רפואיות לאחר הניתוח – סכום של 23,650 ₪ ועוד סכום של 8825 ₪ ועוד סכום של 1250 ש"ח, כל סכום בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאת כל הוצאה ועד ליום התשלום בפועל (סעיף 77 בפסק הדין).
- ד. הפסדי השתכרות, עזרת צד שלישי, הוצאות נסיעה והוצאות רפואיות נוספות – סכום של 6000 ₪ נכון להיום, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד יום התשלום בפועל (סעיף 78 בפסק הדין).

80. הסכומים ישולמו לתובעת בתוספת שכ"ט עו"ד בשיעור 20% ומע"מ כחוק. בנוסף, ישא הנתבע בהוצאות המשפט של התובעת לרבות סכומים ששולמו לד"ר אשכנזי ול"מדיטון", כמפורט בסעיף 6 סיפא לסיכומי ב"כ התובעת, כל סכום בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאת כל הוצאה ועד ליום התשלום בפועל.

ניתן היום כז' באב, תשס"ו (21 באוגוסט 2006) בהעדר הצדדים. המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ארנה לוי 54678313-16790/04

ארנה לוי, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה